Elektrizitätsversorgungsverträge
der Gemeinden (Konzessionsverträge) unter Berücksichtigung des Rechtszustandes in Frankreich und in der Schweiz

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

Vorgelegt von

Feodor Grabley

Assessor in Wolfenbüttel

Marburg 1933

Buchdruckerei Wilh. Flentje, Seesen am Harz

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 17. 8. 1931.

Berichterstatter: Professor Dr. Merk.

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis

Frankreich:

Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif. (Paris 1923)

L'Hullier Législation des distributions d'énergie électrique. (Paris 1927).

Schweiz:

Bühlmann, Die Energielieferungsverträge in der schweizerischen Elektrizitätsindustrie. (Züricher Dissert. 1920).

Fehr, Die rechtliche Ordnung der Elektrizitätsversorgung. (Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1927 S. 1 a—133 a).

Klöti, Die Neuordnung des Wasser- und Elektrizitätsrechts in der Schweiz (Zeitschrift für schweizerisches Recht 1905 S. 685 ff.).

Kuntschen, Le régime juridique des entreprises électriques (Zeitschrift für schweizerisches Recht 1927 S. 134 a—172 a).

Pfleghardt, Das Recht zur Herstellung elektrischer Leitungen nach der schweizerischen Bundesgesetzgebung (de lege lata und de lege ferenda.) Zeitschrift für schweizerisches Recht 1904 S. 52—87.

Deutsches Reich:

Apelt, Der verwaltungsrechtliche Vertrag (Ein Beitrag zur Lehre von der rechtswirksamen Handlung im öffentlichen Rechte), Leipzig 1920.

Bericht über den Stand der Elektrizitätsversorgung in Bayern am Ende des Jahres 1913. (München).

Bühler, Zur Theorie des subjektiven öffentlichen Rechts. (Festgabe für Fleiner 1927 S. 26—58).

Ottmar Bühler, Lehrbuch des Steuerrechts Bd. I Berlin 1927.

Coermann, Ist das thüringische Gesetz vom 20. 12. 1923, betr. die Genehmigung von Hochspannungsleitungen, rechtsgültig? („Der elektrische Betrieb" Jahrgang XXIII S. 26, 27).

Crome, Der Konzessionsvertrag und seine Ausführung im Kriege. (Archiv für zivilistische Praxis Bd. 115 S. 1—57).

Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts Bd. II (Marburg 1930, 8. Auflage).

Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928.

Fleischmann, Rechtswirksamkeit einer Tarifabrede in Straßenbenutzungsverträgen. (Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 61 (1917) S. 689 ff.).

Frauer. Artikel „Württembergisches Wegerecht" im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts 1914 Bd. III.

Friedrichs, Artikel „Wegerecht" im Handwörterbuch der Rechtswissenschaften Bd. 6 (1929) S. 827 ff.

Friedrichs, Vernleitungen auf öffentlichen Wegen. (Zeitschrift für Kummunalwirtschaft u. Kommunalpolitik 1920 S. 421 ff.).

Otto v. Gierke, Deutsches Privatrecht Bd II (Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1905).

Germershausen, Wegerecht und Wegeverwaltung in Preußen. (Berlin 1929).

Henke-Müller-Rumpf, Rechtsgrundlagen der öffentlichen Elektrizitätswirtschaft in Deutschland. (Berlin 1930)

Heyer, Das neue britische Elektrizitätsgesetz (Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik 1927 S. 155—163)

Gaston Jéze, Das Verwaltungsrecht der Französischen Republick (Das öffentl. Recht der Gegenwart Bd. XXIII) Tübingen 1913.

Jung, Die staatliche Elektrizitätsgroßversorgung Deutschlands. (Jena 1928).

Kloeß, Die Energien in- und außerhalb des Verkehrs und das Eigenrecht an ihnen. (Archiv für zivilistische Praxis Bd. 103 S. 34 ff).

Kormann, Grundzüge des sächsischen Wegerechts. (Fischers Zeitschrift Bd. 43 S. 1—111).

Lassar, Grundbegriffe des Preußischen Wegerechts. (Berlin 1919).

O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht. (3. Aufl. Leipzig 1924).

Nipperdey, Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag. (Jena 1920).

Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch und seinen Nebengesetzen (Berlin 1929, 5 Aufl.), BGB, Buch II.

Planck's Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. (Berlin 1928; 4. Auflage)

Pasqai, Artitel „Konzessionsverträge" in Handwörterbuch der Kummunalwissenschaften Bd. III (1924).

Das Bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten (= RGRKomm) Bd. II (1928); 6. Auflage.

Rheinstein, Benutzung öffentlicher Straßen durch elektrische Leitungen. (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1927 S. 254).

Saemisch, Die Beteiligung des Reiches an öffentlichen wirtschaftlichen Unternehmungen. (Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht Bd. 1 Teil 1 S. 421 ff.).

Seydel, Bayerisches Staatsrecht Bd. II. (Tübingen 1913).

Schlecht, Verträge über Lieferung elektrischer Ströme. (Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung Bd. 67 S. 8, 31 ff.).

Schmidt, Die Grundbegriffe des Wegerechts. (Fischer's Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung Bd. 47 S. 1—174).

Schulz, Der Vertrag über Lieferung elektrischer Kraft. (Rostocker Dissert. 1927)

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. (1926; 12/13 Aufl.)

v. Staudinger, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II 2 (1928 9. Aufl.)

Schwinge, Der Gas- und Elektrizitätsversorgungsvertrag, zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Vertrage zu Gunsten eines Dritten. (Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 70 S. 151—168).

Steinhauser, Deutsches Elektrizitätsrecht. (München 1927).

Thoma, Die Gasröhrenkonzession und die Rechtslage des Röhrennetzes nach Ablauf der Konzessionsdauer. (Archiv für öffentliches Recht Bd. 38 S. 307—372).

Ullmann, Straßenbenutzungsverträge zwischen Kleinbahnunternehmern und Wegeunterhaltungspflichtigen. (Gruchot's Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 56 (1912) S. 250 ff.).

Walz, Ist die Versorgung des Geme'ndegebietes mit elektrischem Strom eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Gemeinde im Sinne des § 9 Abs. II der Gemeindeordnung? (Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege 1928 S. 1—5).

Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden. (Tübingen 1909).

Weichelt, Der Konzessionsvertrag für Lieferung von Gas, Elektrizität und Leitungswasser und die Frage seiner schiedsgerichtlichen Verlängerung. („Der elektrische Betrieb" 22. Jahrgang S. 217 ff.).

Zahn, Das Wegerecht in Württemberg. (Württembergische Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung 1930 S. 75 ff.).

Zorn, Artikel „Wegerecht" im Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts 1914 Bd. III.

Abkürzungen

BGE.	=	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts.
BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch.
GS.	=	Preußische Gesetzsammlung.
GewO.	=	Gewerbeordnung.
HWB. d. RW.	=	Handwörterbuch der Rechtswissenschaften.
JurW.	=	Juristische Wochenschrift.
KG.	=	Kammergericht.
Leipziger Zeitschrift	=	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
OLG.	=	Oberlandesgericht.
OVG.	=	Oberverwaltungsgericht.
OVGE.	=	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts.
PrVBl.	=	Preußisches Verwaltungsblatt.
RG.	=	Reichsgericht.
RGZ.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Recht	=	Zeitschrift „Das Recht".
RGRKomm.	=	Das bürgerliche Gesetzbuch, Kommentar von Reichsgerichtsräten.
RV.	=	Reichsverfassung.
RGBl.	=	Reichsgesetzblatt.
Rspr.	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausg. von Mugdan und Falkmann.
Sirey.	=	Sirey, Recueil général des lois et arrêts.
ZwVG.	=	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Die in dem Literaturverzeichnis aufgeführten Werke sind, soweit keine Verwechslungsgefahr bestand, nur mit dem Namen des Verfassers angeführt.

Erster Teil: Allgemeines.

A. Begriff und Umfang des Themas.

Diese Arbeit soll sich befassen mit den Elektrizitätsversorgungsverträgen, wie sie vielfach zwischen Elektrizitätswerken und Gemeinden abgeschlossen werden. Es dürfte zweckmäßig sein, einige grundsätzliche Erörterungen über die zu behandelnden Verträge, sowie über die methodischen Gesichtspunkte, unter denen sie betrachtet werden sollen, vorwegzunehmen.

1. Begriff des Elektrizitätsversorgungsvertrages im Sinne dieser Arbeit.

Unter einem Elektrizitätsversorgungsvertrag im Sinne dieser Arbeit soll verstanden werden:

> ein Vertrag zwischen einem Unternehmer, der sich mit dem Vertriebe elektrischer Energie befaßt, und einer Gemeinde, in dem sich der erstere verpflichtet, die Gemeinde und ihre Angehörigen mit elektrischer Energie zu versorgen und der in Form eines Rahmenvertrages die allgemeinen Bedingungen der Stromversorgung regelt. [1])

Häufig findet sich für diese Art Verträge die Bezeichnung „Konzessionsvertrag"; in der Praxis werden sie oft ausdrücklich als solche bezeichnet; auch in der Wissenschaft wird dieser Ausdruck zuweilen gebraucht. [2]) Allgemein üblich ist diese Benennung im Gebiete des französischen Rechts; man spricht dort von einem „contrat de concession". [3]) Durch den Vertrag wird einem Unternehmer die Ausführung eines öffentlichen Dienstes, im vorliegenden Falle die Durchführung der öffentlichen Stromversorgung, und die Ausbeutung desselben konzediert, d. h. übertragen[4]). Die Bezeichnung ist daher insoweit durchaus am Platze. — Die Uebertragung und Anwendung dieser Ausdrucksweise auf die im Gebiete des deutschen Rechts bestehenden Verträge ist aber irreführend. Die Worte „Konzession und „konzedieren" haben bei uns nicht den weiten Sinn, den sie im französischen Sprachgebrauch haben. Sie sind nicht wie in Frankreich, ein Bestandteil des natürlichen Sprachschatzes, sondern Fachausdrücke, mit denen sich — insbesondere für das Gebiet der Rechtswissenschaft — ein ganz bestimmter, verhältnismäßig enger Sinn verbindet. Unter Konzession verstehen wir einen Verwaltungsakt, durch den die Obrigkeit einem Untertanen ein subjektives öffentliches Recht verleiht; kraft dieser Konzession ist der Beliehene dem Verleiher gegenüber

berechtigt, etwas zu tun, was er ohne die Verleihung nicht tun dürfte[5]). Das bekannteste Beispiel ist die Eisenbahnkonzession. Nach geltendem Recht darf grundsätzlich niemand eine öffentliche Eisenbahn betreiben. Voraussetzung des Betriebes durch andere Personen als den Staat ist, daß dieser dem Unternehmer durch obrigkeitliche Verfügung das Recht zum Betriebe einer Eisenbahn verliehen hat. Die Verleihung ist eine echte Konzession. Die Rechtsmacht des Unternehmers wird dadurch erweitert; er darf jetzt etwas tun, was man ohne die Verleihung nicht tun darf. — Vergegenwärtigt man sich diese richtige Bedeutung des Wortes „Konzession“, so gelangt man ohne weiteres zu dem Ergebnis, daß es falsch ist, den Elektrizitätsversorgungsvertrag als „Konzessionsvertrag“ zu bezeichnen. Denn die Herstellung und der Vertrieb elektrischer Energie ist nach geltendem Recht jedermann gestattet; einer Konzession bedarf es dazu nicht.[6]) — Auch das dem Unternehmer in den Verträgen eingeräumte Recht, die öffentlichen Wege zur Verlegung elektrischer Leitungen zu benutzen, rechtfertigt nicht die Bezeichnung „Konzessionsvertrag“. Das gilt auch, wenn man auf dem Standpunkt steht, daß es zur Begründung dieses Nutzungsrechts unter anderem einer obrigkeitlichen Verleihung, einer Konzession des Wegeherrn, bedarf. Denn diese öffentlich-rechtliche Seite ist in den Verträgen nicht geregelt; diese Regelung läuft, soweit erforderlich, daneben her. Lediglich mit der privatrechtlichen Seite des Nutzungsrechts befassen sich die Verträge; sie werden von den Gemeinden in ihrer Eigenschaft als Eigentümerinnen des Verkehrsraumes geschlossen[7]). Eine Konzession ist daher auch insoweit in den Verträgen nicht enthalten. — Aus diesen Gründen empfiehlt es sich, den Ausdruck „Konzessionsvertrag“ zu vermeiden; für diese Arbeit ist die Bezeichnung „Elektrizitätsversorgungsvertrag“ gewählt, die sich wohl auch am besten eignet.[8]) Der Vertrag mit dem einzelnen Abnehmer, der im folgenden unter 2. erläutert wird, ist im Gegensatz dazu in dieser Arbeit „Elektrizitätslieferungsvertrag“, wohl auch „Einzellieferungsvertrag“ genannt, ohne daß damit zu der Frage, ob es sich um einen Kauf- oder Werkvertrag handelt (vgl. 2.), Stellung genommen werden soll.

Eine einheitliche Bezeichnung gibt es innerhalb des deutschen Rechtsgebietes in der Praxis für den Elektrizitätsversorgungsvertrag nicht. Am häufigsten bezeichnet er sich selbst ganz allgemein als „Vertrag“. Auch die Benennung „Konzessionsvertrag“ findet sich, wie oben schon angedeutet, oft. In Bayern hat sich die Bezeichnung „Zustimmungsvertrag“ eingebürgert. Der Ausdruck „Stromlieferungsvertrag“ für diese Art Verträge ist selten, kommt aber auch vor.

1) Vgl. Schwinge, a. a. O. S. 152; Crome, a. a. O. S. 7; Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 117, 118.
2) Vergl. Crome, a. a. O. S. 9; auf den Begriff geht Crome daselbst nicht ein.
3) Vergl. unten Vierter Teil, 1 und das daselbst angegebene Schrifttum.
4) Vgl. Anm. 3; Berthélemy, a. a. O. S. 447, 629.
5) Vergl. Bühler, a. a. O. S. 36.
6) Vergl. im einzelnen unten Zweiter Teil, A 2; Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 118.
7) Vergl. unten Fünfter Teil, I 3 B.
8) So auch Schwinge, a. a. O. S. 154.

2. Der Einzellieferungsvertrag.

Der unter 1. gekennzeichnete Vertrag ist streng zu scheiden von dem Einzellieferungsvertrag. Der letztere regelt unmittelbar die Beziehungen zwischen dem Unternehmer und dem Verbraucher der elektrischen Energie und wird auch zwischen diesen Personen abgeschlossen. Der Elektrizitätsversorgungsvertrag ist mit Rücksicht auf die Stromlieferung an die einzelnen Gemeindeangehörigen nur ein Rahmenvertrag, der die Grundlage für den Abschluß der Einzelverträge bildet und gewisse Richtlinien für den Abschluß dieser Verträge gibt, ohne jedoch zur Begründung einer Lieferungspflicht den Abschluß eines Vertrages zwischen dem Unternehmer und dem stromverbrauchenden Gemeindeangehörigen überflüssig zu machen. Nur soweit eine unmittelbare Stromlieferung an die vertragschließende Gemeinde selbst in Frage steht, ist diese Lieferungspflicht meistens auch in dem Vertrage mit geregelt. Insoweit enthält der Elektrizitätsversorgungsvertrag dann auch einen Einzellieferungsvertrag mit der Gemeinde. Wenn nun auch hiernach die Frage nach der — stark umstrittenen — Rechtsnatur des Elektrizitätslieferungsvertrages für diese Arbeit nicht ohne Interesse ist, so soll doch nicht näher darauf eingegangen werden, da diese Frage bereits eingehend im Schrifttum behandelt ist. Es sollen lediglich die verschiedenen Meinungen kurz angedeutet werden; im übrigen mögen die Literaturnachweise genügen.[1])

Es werden folgende Ansichten zu dieser Frage vertreten:

a. Es handle sich um einen schuldrechtlichen Vertrag besonderer Art, auf den nur die allgemeinen Bestimmungen des Schuldrechts zur Anwendung kämen; er lasse sich unter keine der vorhandenen Vertragstypen bringen [2]).

b. Es handle sich um einen Miet- oder Pachtvertrag über die stromführenden Leitungen.

c. Der Vertrag über die Lieferung elektrischen Stromes sei ein Kaufvertrag. Der elektrische Strom sei zwar keine Sache im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches; er könne aber doch, wie andere Güter, die nicht zu den Sachen oder Rechten gehörten, unmittelbar Gegenstand eines Kaufvertrages sein. Zum mindesten seien die Vorschriften über den Kaufvertrag entsprechend anzuwenden[3]).

d. Der Vertrag sei ein Werkvertrag, da nicht ein bestimmtes Produkt, sondern ein Arbeitserfolg, nämlich die Aufrechterhaltung einer gewissen Stromspannung in der Leitung geschuldet werde. Zum mindesten sei er aber im wesentlichen entsprechend dem Werkvertrage zu behandeln[4]).

In der Schweiz wird der Vertrag nach überwiegender Lehre als Kaufvertrag angesehen, und zwar als Sachkauf, da nach schweizerischem Recht die Sacheigenschaft des elektrischen Stromes anerkannt ist; nach Art. 713 des schweizerischen Zivilgesetzbuches besteht an Naturkräften, soweit sie beherrscht sind, Fahrniseigentum[5]).

Innerhalb des reichsdeutschen Rechtsgebietes sind von Bedeutung nur noch die Ansichten c. und d., wobei aber zu beachten ist, daß die-

jenigen, die den Vertrag entsprechend dem Kauf- oder Werkvertrag behandeln wollen, sich mit den Vertretern der Ansicht a. berühren[6]). Man kann nicht sagen, daß die eine oder die andere Ansicht die herrschende ist.

1) Vergl. Schulz, a. a. O.; S. 24 — 54 findet sich eine Zusammenstellung der verschiedenen Meinungen. Vergl. auch Steinhauser, a. a. O. 83 ff.

2) Vergl. Schlecht, a. a. O.

3) Vergl. Planck, a. a. O. § 631 Vorbem. unter 2; Jäger in LeipzZ. 1912 S. 294; Kloeß, a. a. O. S. 71 ff.; Enneccerus, a. a. O. § 101 Anm. 15; RG. v. 10. 11. 1914 in RGZ. 86, 12.

4) Vergl. Henke — Müller — Rumpf, a. a. O. S. 155—173 (sehr eingehend); Ortmann, a. a. O. Vorbem. zu § 631 Anm. 2 b &; Staudinger, a. a. O. Vorbem. zu § 631 Anm. III 10; Staub, a. a. O. Vorbem. 16 zu § 373.

5) Vergl. Fehr, a. a. O. S. 17 a; Bühlmann, a. a. O. S. 55 ff.; BG. v. 8. 6. 1927 in BGE. 53 II 233 ff. (237); BG. v. 19. 9. 1922 in BGE. 48 II 366 ff. (371).

6) Vergl. Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 172; Schlecht, a. a. O.

3. Hauptinhalt der Verträge.

Die in den Elektrizitätsversorgungsverträgen enthaltenen wesentlichen Bestimmungen lassen sich in 2 Gruppen einteilen. Auf der einen Seite stehen die Bestimmungen, die die Verpflichtung des Unternehmers zur Stromversorgung regeln; hierhin gehören die Vorschriften über Ausbau des Leitungsnetzes und den Betrieb des Netzes[1]). Auf der anderen Seite stehen die Bestimmungen, die die Verpflichtungen der Gemeinde regeln; dahin gehören: a. die Verpflichtung, dem Unternehmer zur Verlegung seiner Leitungen die Benutzung des gemeindlichen Grund und Bodens zu gestatten[2]) und b. gewisse Verpflichtungen der Gemeinde, die darauf abzielen, dem Unternehmer eine tatsächliche Monopolstellung zu verschaffen und ihm Wettbewerb fernzuhalten[3]). (Recht zur ausschließlichen Benutzung der öffentlichen Wege).

1) Vergl. unten Fünfter Teil, IV.

2) „ „ „ „ I.

3) „ „ „ „ II.

4. Methode.

Bei der Bearbeitung des Themas soll ausgegangen werden von den Verträgen selbst, so wie sie in der Praxis tatsächlich abgeschlossen werden. Den Untersuchungen liegt zu Grunde eine große Anzahl von Elektrizitätsversorgungsverträgen und zwar aus allen Gegenden des deutschen Reiches. Es soll in erster Linie versucht werden, aus der Vielheit von Verträgen gewisse typische Vertragsbestimmungen herauszuziehen; im Anschluß an diese einzelnen Bestimmungen sind, soweit es deren Ver-

ständnis erfordert, theoretische Erörterungen anzustellen.[1]) Wenn daher in dieser Arbeit tatsächliche Angaben gemacht werden, so handelt es sich nicht um erdachte Fälle, sondern um Beispiele aus der Praxis. Eine Namhaftmachung der Vertragschließenden im einzelnen Falle war allerdings nicht möglich, da die meisten Verträge vertraulich überlassen sind.

Auch das französische und schweizerische Recht soll berücksichtigt werden. Die Berücksichtigung des französischen Rechts empfiehlt sich, weil gerade in Frankreich diese Art Verträge sehr verbreitet und von der Gesetzgebung auch eingehend geregelt sind[2]). In der Schweiz hat von jeher für alle mit der Elektrizität zuhammenhängenden Rechtsfragen ein großes Interesse geherrscht[3]). Es sind dort auch Sondergesetze erlassen worden; für diese Arbeit kommt insbesondere die gesetzliche Regelung des Wegebenutzungsrechts in Frage. Eine vergleichende Betrachtung erscheint deshalb auch insoweit fruchtbar zu sein. — Selbstverständlich ist es nicht Zweck dieser Arbeit, das französische und schweizerische Recht erschöpfend zu behandeln; es ist nur soweit zu berücksichtigen, als sich Beziehungen und Vergleichsmöglichkeiten zu unserem Recht ergeben.

1) Vergl. unten Fünfter Teil.
2) Vergl. die Darstellung im Ersten Teil, B.
3) Für das große Interesse spricht schon die Tatsache, daß auf der schweizerischen Juristentagung 1927 elekrizitätsrechtliche Fragen den Hauptpunkt der Tagung bildeten.

B. Rechtsquellen.

In Frankreich ist der Elektrizitätsversorgungsvertrag als ganzes in eingehender Weise gesetzlich geregelt, und zwar durch das Gesetz über die Verteilung von Elektrizität vom 15. 6. 1906 und ein Abänderungsgesetz hierzu vom 27. 2. 1925. Zur Ausführung und Ergänzung dieser Gesetze sind mehrere Gesetze und Dekrete ergangen, auf die teilweise im Laufe der weiteren Untersuchungen zurückzukommen sein wird[1]).

In der Schweiz und im deutschen Reichsgebiete unterliegt der Vertrag den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften. Die Gesetzgebung dieser Staaten hat sie im ganzen nicht geregelt, sondern höchstens gewisse Einzelheiten; so insbesondere in der Schweiz. Hier ist bereits am 14. 6. 1902 das Bundesgesetz über die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen ergangen, durch das unter anderem die wichtige Frage der Benutzung fremder Grundstücke, einschließlich der öffentliche Wege, zur Leitungsführung geregelt wird. Es war zunächst zweifelhaft, ob dieses Gesetz verfassungsmäßig war, ob die Bundesgesetzgebung oder die kantonale Gesetzgebung zum Erlasse von Gesetzen über diese Materie nach der Bundesverfassung zuständig war.[2]). Der Streit wurde dadurch beseitigt, daß im Jahre 1906 die Zuständigkeit des Bundes erweitert wurde; nach Art. 24 bis der Bundesverfassung Abs. 9 ist jetzt der Bund befugt, gesetzliche Bestimmungen über die Fortleitung und Abgabe elektrischer Energie zu erlassen. —

Im deutschen Reichsgebiete ist die Gesetzgebung über das gesamte Elektrizitätsrecht ganz besonders dürftig, sowohl die des Reiches als auch die der Länder. Erwähnt sei das Reichsgesetz betr. die Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft v. 31. 12. 1919, das auch für diese Arbeit ein, wenn auch entferntes, Interesse hat[3]).

1) Vergl. als Quellenwerk: Carpentier, Code des Distributions d'Electricité, Paris 1926.
2) Vergl. Fehr, a. a. O. S. 7 a.
3) Bezügl. des Inhaltes dieses Gesetzes vergl. unten D.

C. Wirtschaftliche Entwicklung der Stromversorgung und wirtschaftliche Bedeutung der Stromversorgungsverträge.

In der wirtschaftlichen Entwicklung der Stromversorgung bis zum heutigen Stande lassen sich 3 Stufen unterscheiden[1]). Zunächst wurden die Stadtgemeinden versorgt, da hier eine große Anzahl von Verbrauchern eng bei einander wohnt und deshalb am ehesten auf eine lohnende Wirtschaftsführung zu rechnen ist. Die Versorgung geschah in den Anfängen des Risikos wegen meistens durch Privatunternehmer, die mit den Städten langjährige Elektrizitätsversorgungsverträge abschlossen. Später gingen die Städte auch dazu über, Elektrizitätswerke in eigener Regie zu betreiben[2]).

An die Versorgung der Stadtgemeinden schloß sich die des platten Landes durch sogenannte Ueberlandwerke an. Sie wurde im allgemeinen durchgeführt auf Grund von Elektrizitätsversorgungsverträgen; eigene Betriebe der Dorfgemeinden sind nicht lohnend[3]).

In der neueren Zeit ist man sodann dazu übergegangen, größere Gebiete durch konzentrierte Großversorgung mit Strom zu beliefern. Es werden — meistens an den Fundstellen der Kohle oder Stellen mit Wasserkraft — große Elektrizitätswerke errichtet, von denen aus mittels Hochspannungsleitungen ganze Provinzen und Kreise versorgt werden. Viele kleine Werke, die bislang nur eine Stadt oder einen kleinen Bezirk versorgt hatten, kommen dadurch zum Wegfall, da sie mit den günstigeren Bedingungen der großen Werke im allgemeinen nicht konkurrieren können. Diese Tendenz der Großversorgung besteht auch in der Gegenwart noch fort[4]).

Um ihre Angehörigen mit Strom zu versorgen, braucht eine Gemeinde nicht unbedingt einen Elektrizitätsversorgungsvertrag abzuschließen. Sie kann ein Elektrizitätswerk auch in eigener Verwaltung betreiben, oder sie kann mit einem privaten Werk einen Großabnehmervertrag abschließen und die Energie in einem eigenen Verteilungsnetz den einzelnen Verbrauchern zuführen. Im letzteren Falle ist die Gemeinde Zwischenhändlerin.

Welchen Weg eine Gemeinde einschlagen wird, hängt von den Umständen des einzelnen Falles ab. Neue gemeindeeigene Werke

werden heute nur noch große Städte errichten, da der Betrieb eines kleinen Werkes gegenüber der Großversorgung kaum wirtschaftlich sein wird. Der Abschluß eines Elektrizitätsversorgungsvertrages hat für die Gemeinde den Vorteil, daß sie kein Risiko trägt. Diese Art der Versorgung findet sich deshalb auch bei den Gemeinden jeder Größe, hauptsächlich aber und eigentlich ausschließlich bei Landgemeinden, während bei Stadtgemeinden auch der Großabnehmervertrag anzutreffen ist, besonders bei solchen Städten, die vorher ein Elektrizitätswerk in eigener Verwaltung betrieben haben und infolgedessen im Besitze eines ausgebauten Verteilungsnetzes sind.

1) Vergl. Jung, a. a. O. S. 3 ff.
2) „ „ a. a. O. S. 11
3) „ „ a. a. O. S. 6, 7.
4) „ „ a. a. O. S. 9.

D. Reformversuche.

Bestrebungen, welche Reformen in der Elektrizitätsversorgung einführen wollen, sind in der Schweiz und im Deutschen Reiche bereits seit langem am Werke. Sie bewegen sich in einer doppelten Richtung. Sie gehen einerseits dahin, für die Elektrizitätsversorgung ein Staatsmonopol oder eine Konzessionspflicht einzuführen, und andererseits, das Recht zur Benutzung von Wegen und anderen Grundstücken zur Leitungsführung neu zu regeln, insbesondere den Elektrizitätswerken in diesem Punkte eine günstigere Stellung einzuräumen.

In der Schweiz wird — namentlich von Pfleghardt und Klöti — als Gegengewicht zu der den Elektrizitätswerken durch das Gesetz vom 24. 6. 1902 gewährten Begünstigung [1]) staatliche Aufsicht, Konzessionierungspflicht für Erzeugung und Abgabe elektrischer Kraft, Kontrahierungszwang und Rückkaufs- und Heimfallsrecht der Gemeinden verlangt [2]). Auch innerhalb des deutschen Reichs fehlt es nicht an ähnlichen Bestrebungen. Bald wird eine Konzessionspflicht, bald ein Reichselektrizitätsmonopel gewünscht [3]). Zweck dieser Bestrebungen ist es, die Macht der großen Ueberlandwerke, die diese auf Grund ihrer wirtschaftlichen Stellung und des ihnen eingeräumten Rechts zur ausschließlichen Benutzung der öffentlichen Wege zur Leitungsführung besitzen, zu brechen und einen Mißbrauch oder eine Ausnutzung dieser Machtstellung zu Lasten der Verbraucher verhindern.

Die Anregung zu einer Neuregelung des Rechts zur Benutzung von Wegen und anderen Grundstücken zur Leitungsführung geht hauptsächlich von den Elektrizitätswerken selbst aus. Will das Werk fremden Boden in Anspruch nehmen — und das wird zum Zwecke der Leitungsführung selten zu umgehen sein —, so bedarf es dazu der Genehmigung des Grundeigentümers. Wird sie verweigert, so ist sie nur schwer zu ersetzen. [4]) Es wird deshalb eine Regelung verlangt, nach der die Benutzung fremder Grundstücke erleichtert wird und eine erforderliche Zustimmung des Eigentümers in einfacherer Weise als bisher ersetzt werden

kann. Es ist hierbei aber zu beachten, daß der im deutschen Reichsgebiet bestehende Rechtszustand für die Elektrizitätswerke einen großen Vorteil mit sich bringt. Denn das den Werken eingeräumte Ausschließlichkeitsrecht baut sich darauf auf, daß der Eigentümer eine Benutzung willkürlich verbieten kann. Durch eine leichtere Ersetzungsmöglichkeit würde der Wert des Ausschließlichkeitsrecht sinken. Das würde aber nachteilig für die Elektrizitätswerke sein. [5])

In der Schweiz ist die Frage der Benutzung fremder Grundstücke zur Leitungsführung in dem Gesetz vom 24. 6. 1902 geregelt. [6]) Im übrigen haben die Reformbestrebungen keinen Erfolg gehabt. [7])

Innerhalb des deutschen Reichsgebietes haben in der Frage der Grundstücksbenutzung nach dem schweizerischen Vorbild die Vereinigung der Elektrizitätswerke und der Verband Deutscher Elektrotechniker im Jahre 1906 einen Entwurf ausgearbeitet und diesen in der Folgezeit dem Reichsamt des Innern eingereicht. Nach diesem Entwurf sollte der Unternehmer öffentlicher Starkstromanlagen das Recht haben, die öffentlichen Verkehrswege unentgeltlich zu benutzen, desgleichen private Grundstücke, soweit diese dadurch nicht erheblich beeinträchtigt würden. Die Befugnis zur Ausübung dieses Rechts sollte abhängig sein von einem vorherigen Feststellungsbeschluß der zuständigen Behörde, die nach einer Einspruchsfrist entscheiden sollte. Dieser Entwurf fand starken Widerstand beim Deutschen Städtetag, da die Städte durch ihn ihrer starken Stellung, die sie auf Grund ihres Verfügungsrechts über die städtischen Straßen inne hatten, beraubt worden wären. [8]) Die Vereinigung der Elektrizitätswerke hat deshalb im Jahre 1911 einen neuen Entwurf ausgearbeitet, nach dem die Genehmigung des Wegeunterhaltungspflichtigen oder des Wegeeigentümers erforderlich, aber, wenn es das öffentliche Interesse erheische, ersetzbar sein sollte; Stromabgabe an Dritte innerhalb einer Gemeinde sollte nur gestattet sein mit der unersetzbaren Genehmigung der Gemeinde. Auch dieser Entwurf ist nicht zur Durchführung gekommen. Er entsprach auch im wesentlichen dem damals und heute geltenden Rechtszustande, da eine Enteignung gegenüber Grundstückseigentümern nach den Landesgesetzen im öffentlichen Interesse möglich ist. [9])

Im Zuge der Monopolisierung liegen auch die auf eine größere und stärkere Zusammenfassung und Wirtschaftlichkeit mittels gesetzlichen Zwanges gerichteten Bestrebungen. Diese haben zu dem Reichsgesetze betr. die Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft vom 31. 12. 1919 (RGBl. 1920 S. 19) geführt. Hiernach ist das Reichsgebiet zum Zwecke der Elektrizitätsbewirtschaftung in nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten gegliederte Bezirke einzuteilen, für die unter Führung des Reiches Körperschaften und Gesellschaften zu bilden sind, in denen die der Erzeugung und Fortleitung elektrischer Energie dienenden Anlagen zusammenzuschließen sind, mit Ausnahme derjenigen Unternehmungen, die die von ihnen erzeugte Energie ausschließlich oder ganz überwiegend für eigene Zwecke verbrauchen. (§ 1 des Gesetzes). Das Reich ist ferner befugt, gewisse private Anlagen zur Erzeugung und Fortleitung elektrischer Energie, sowie gewisse privaten Unternehmern zustehende Rechte zur Aus-

nutzung von Wasserkräften für die Erzeugung elektrischer Energie gegen angemessene Entschädigung zu übernehmen. Die Voraussetzungen dieses Enteignungsrechts im einzelnen und das dabei zu beobachtende Verfahren sind in den §§ 2—14 des Gesetzes geregelt. Nach § 15 des Gesetzes kann das Reich aus Gründen des öffentlichen Wohles das Recht zur Entziehung oder Beschränkung von Grundeigentum gegen vollständige Entschädigung für ein Unternehmen verleihen, das sich mit der Erzeugung, Fortleitung und Verteilung elektrischer Energie befaßt und an dem das Reich beteiligt ist. Schließlich sieht das Gesetz (§ 20) die Schaffung eines Beirates vor, der aus Mitgliedern des Reichstages, des Reichsrates und der Arbeiter- und Angestelltenorganisationen, sowie aus Sachverständigen besteht; Aufgabe dieses Beirates ist die beratende Mitwirkung bei allen Angelegenheiten der Reichselektrizitätswirtschaft.

Das vorstehend genannte Gesetz hat nur wenig praktische Bedeutung erlangt; es ist in seinen wesentlichen Teilen nicht zur Durchführung gekommen.[10]) Das vom Gesetz erstrebte Ziel größerer Zusammenfassung und Wirtschaftlichkeit der Stromversorgung ist aber trotzdem auf friedlichem Wege erreicht worden. Das Reich und teilweise auch die Länder haben ihre Beteiligungen an Elektrizitätswerken benutzt, um ihre Wünsche durchzusetzen. Auch haben sich die Unternehmer aus eigenem Antrieb zusammengeschlossen, um einen möglichst hohen Grad an Wirtschaftlichkeit zu erreichen.[11]) Es dürfte jetzt deshalb kaum noch ein großes Bedürfnis nach Durchführung des Gesetzes bestehen. Praktische Bedeutung haben nur die §§ 15 und 20 erlangt; der Beirat ist berufen;[12]) von der Enteignung gemäß § 15 ist mehrfach Gebrauch gemacht worden.[13]) Das in § 1 III vorgesehene Reichsgesetz zur näheren Regelung der Elektrizitätwirtschaft, das zur Durchführung des Sozialisierungsgesetzes schon mit Rücksicht auf die Abgrenzung der Bezirke nach § 1 unbedingt erforderlich ist, steht immer noch aus. Der Entwurf eines Elektrizitätswirtschaftsgesetzes ist zwar im Anschluß an das Sozialisierungsgesetz seiner Zeit in dem zuständigen Reichsministerium ausgearbeitet worden. Er enthielt unter anderem die Bezirkseinteilung, eine Genehmigungsordnung für Werke und Leitungen und eine Grundbenutzungsordnung. Es ist aber beim Entwurf geblieben[14]).

Es ist jedoch zu beachten, daß das sogenannte Sozialisierungsgesetz formell noch in Kraft ist, sodaß in dem Umfange der reichsgesetzlichen Regelung die Länder ihrerseits die Elektrizitätsversorgung durch Gesetz nicht abweichend regeln können. (Vergl. Art. 7, 12, 13 der Reichsverfassung).[15])

---

1) Vergl. im einzelnen unten Fünfter Teil, I 2.
2) Vergl. Fehr, a. a. O. S. 13 a 14 a; Pfleghardt, a. a. O. insbes. S. 66; Klöti, a. a. O. insbs. S. 595.
3) Vergl. Jung, a. a. O. S. 63 ff.; daselbst auch weitere Zitate. In England ist die Monopolisierung in neuerer Zeit durchgeführt worden; vergl. dazu Heyer a. a. O.
4) Vergl. im einzelnen unten Fünfter Teil. I 3 A a.
5) Vergl. zur Begründung unten Fünfter Teil. II.
6) „ unten Fünfter Teil, I 2.
7) „ auch nach Kuntschen, a. a. O.
8) „ unten Fünfter Teil, I am Anfang und 3 A b aa.
9) Zum ganzen Absatz vergl. Steinhauser, a. a. O. S. 64—66.

10) Vergl. Steinhauser, a. a. O. S. 49 und Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 16.
11) „ Saemisch, a. a. O. S. 443, 444, 448, 456.
12) Steinhausen, a. a. O. S. 49.
13) Vergl. die Verordnungen im RGBl. 1920 S. 1341, 1467, 1468 betr. die Verleihung von Enteignungsrechten gemäß § 15 des Gesetzes vom 31 12. 1919.
14) Vergl. Steinhauser, a. a. O. S. 50, 51 und Henke — Müller — Rumpf, a. a. O. S. 18.
15) Vergl. Steinhauser, a. a. O. S. 52.

E. Verwandte Vertragsgebilde.

Am Schluß dieses allgemeinen Teiles sei noch auf einige verwandte Vertragsgebilde hingewiesen.

An erster Stelle sind zu nennen die Verträge zwischen privaten Unternehmern und Gemeinden über die Versorgung der Gemeindeangehörigen mit Gas und Wasser. Auch diese werden häufig in Form eines sogenannten Konzessionsvertrages abgeschlossen. Insbesondere wird der Gasversorgungsvertrag zwischen Gasanstalten und Gemeinden mit der fortschreitenden Gasfernversorgung und der damit verbundenen Versorgung der Dorfgemeinden mit Gas an Bedeutung erheblich gewinnen. Die rechtliche Übereinstimmung mit dem hier zu behandelnden Vertrage liegt auf der Hand. Wissenschaftliche Erörterungen und gerichtliche Entscheidungen, die zu der einen Vertragsart ergangen sind, werden sich deshalb auch unbedenklich auf die andere Vertragsart anwenden lassen.[1])

Auch die Kleinbahnbenutzungsverträge, d. h. Verträge zwischen Gemeinden und Straßenbahnunternehmern über die Benutzung der gemeindeeigenen Wege zum Einlegen von Schienen, sind der hier zu behandelnden Vertragsart verwandt, insbes. in der Frage des Wegebenutzungsrechts.[2]) Eine Übertragung der auf jenem Gebiete gewonnenen Rechtsergebnisse wird allerdings für das Gebiet des preußischen Rechts nur mit Vorsicht statthaft sein, da das Wegebenutzungsrecht der Straßenbahnen im preußischen Kleinbahngesetz geregelt ist, während ein entsprechendes Gesetz über das Leitungsrecht der Elektrizitätsunternehmer fehlt.

Zum Schluß sei noch die Ähnlichkeit mit dem aus dem Arbeitsrecht bekannten Tarifvertrage erwähnt. Dieser Vertrag schafft noch nicht den Einzelarbeitsvertrag, sondern legt — im normativen Teil — nur den Inhalt der etwa abzuschließenden Einzelarbeitsverträge fest. In derselben Weise legt auch der Elektrizitätsversorgungsvertrag unter anderem den Inhalt der Einzellieferungsverträge fest. Die besonderen Eigenschaften des arbeitsrechtlichen Tarifvertrages, nämlich

a. die Unmittelbarkeitswirkung, — d. h.: alle Einzelverträge haben automatisch den tarifmäßigen Inhalt — und

b. die Unabdingbarkeit, — d. h.: die normativen Bestimmungen des Tarifvertrages können durch Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu Ungunsten des letzteren nicht abgeändert werden, —[3])

hat der Elektrizitätsversorgungsvertrag allerdings nicht.[4])

---

1) Das ist verschiedentlich geschehen; vergl. auch die mehrfach angeführte Arbeit von Thoma.

2) Vergl. Vierter Teil, 2 und Fünfter Teil, I 3 A b aa.
3) „ die Tarifvertragsordnung in der Fassung v. 1. 3. 1928 (RGBl. 1928 S. 47) § 1.
4) Vergl. Schwinge, a. a. O. S. 158, 159.

Zweiter Teil: Die Vertragschließenden.

A. Der Unternehmer.

1. Verteiler.

Der vertragschließende Unternehmer muß sich mit der Verteilung elektrischer Energie befassen. Nicht erforderlich ist es, daß er die Energie selbst erzeugt. Gerade bei dem heute herrschenden Zug zur Großversorgung kommt es häufiger vor, daß Elektrizitätswerke, die auf Grund von Elektrizitätsversorgungsverträgen eine oder mehrere Gemeinden mit Strom versorgen, die Eigenerzeugung aufgeben und den von ihnen benötigten Strom in Form eines Großabnehmervertrages von einem Großkraftwerk beziehen.

2. Gewerbefreiheit.

In allen drei Staaten gilt der Grundsatz der Gewerbefreiheit[1]). Dieser allgemeine Satz ist bezüglich der Erzeugung und Abgabe von elektrischer Energie nicht eingeschränkt.

Für das deutsche Reichsgebiet ist maßgebend § 1 der Gewerbeordnung: „Der Betrieb eines Gewerbes ist jedermann gestattet, soweit nicht durch dieses Gesetz Ausnahmen oder Beschränkungen vorgeschrieben oder zugelassen sind.“ Im Genusse dieser Gewerbefreiheit befindet sich auch der Unternehmer, der sich mit der Verteilung elektrischer Energie befaßt. Jedermann kann elektrische Energie erzeugen oder verteilen, ohne einer Konzessionspflicht zu unterliegen. Er kann Verträge abschließen, mit wem er will und wie er will.[2]) Der Unternehmer bedarf lediglich- falls er die Energie aus Kohle gewinnen will, zur Anlegung der Dampfkessel einer gewerbepolizeilichen Genehmigung nach § 24 der Gewerbeordnung. Es handelt sich hierbei nicht um eine Betriebskonzession; die genehmigende Behörde hat nur zu prüfen, ob der Dampfkessel den bestehenden bau-, feuer- und gesundheitspolizeilichen Vorschriften, sowie den besonderen Vorschriften über die Anlegung von Dampfkesseln entspricht; ist das der Fall, so muß die Genehmigung erteilt werden. Die eigentliche Berechtigung, Strom zu erzeugen und zu verteilen, wird hiervon überhaupt nicht berührt, ebensowenig wie durch die unten noch zu besprechenden mittelbaren Einschränkungen der Wassergesetze. Der Grundsatz der Gewerbefreiheit wird nicht angetastet.

Auch in der Schweitz besteht keine Konzessionspflicht für die Erzeugung und Abgabe elektrischer Energie; es bedarf lediglich der nach

dem Fabrikgesetz etwa erforderlichen Genehmigungen, die beim Vorliegen der technischen Voraussetzungen aber erteilt werden müssen.[3])

In Frankreich ist der Grundsatz der Gewerbefreiheit für die Erzeugung und Verteilung elektrischer Energie in § 2 des Gesetzes vom 15. 6. 1906 ausdrücklich ausgesprochen. Hiernach bedarf es, soweit öffentliche Wege nicht in Anspruch genommen werden sollen, keiner Genehmigung.[4]) In diesem Falle bestehen lediglich Vorschriften zum Schutze der Telegrafen- und Fernsprechleitungen; eine Genehmigung des Präfekten ist erforderlich, wenn die Leitung in irgendeinem Punkte auf weniger als 10 m einer Telegrafen- oder Fernsprechleitung nahekommt (§ 2 des Gesetzes).[5])

In diesem Zusammenhange bedarf es eines näheren Eingehens auf das Thüringische Notgesetz über die Genehmigung von Hochspannungsleitungen vom 20. 12. 1923. Das Gesetz hat, soweit es hier in Betracht kommt, folgenden Wortlaut:

„§ 1. Die Errichtung elektrischer Leitungsanlagen für mehr als 3000 Volt Spannung und jede wesentliche Änderung bestehender Anlagen dieser Art bedarf im Lande Thüringen außer der polizeilichen Genehmigung der Genehmigung des Wirtschaftsministeriums. Als wesendliche Änderungen gelten insbesondere Verstärkungen sowie Änderungen in der Betriebsspannung.

§ 2. Die nach § 1 erforderliche Genehmigung ist aus Gründen des öffentlichen Wohles, insbesondere dann zu versagen, wenn die Errichtung oder Änderung dem allgemeinen Interesse der Landeselektrizitätsversorgung widerspricht.

§ 3. Die Entscheidung des Wirtschaftsministeriums auf Grund dieses Gesetzes ist endgültig.

§§ 4—6. . . . .“

Der Zweck des Gesetzes dürfte sein, Werke, die im Eigentum des Staates stehen oder an denen der Staat beteiligt ist, zu begünstigen.

Die Frage ist, ob dieses Landesgesetz mit den bestehenden reichsgesetzlichen Vorschriften im Einklang steht. Ist das nicht der Fall, so würde es nach Art. 13 I der Reichsverfassung ungültig sein. Gesetzliche Grundlage für die Untersuchung dieser Frage sind Art. 151 III der Reichsverfassung und § 1 der Gewerbeordnung. Beide Bestimmungen verkünden den oben bereits genannten Grundsatz der Gewerbefreiheit und sagen inhaltlich weiter, daß Ausnahmen und Einschränkungen dieses Grundsatzes nur auf Grund von Reichsgesetzen zulässig sind. Das Thüringische Notgesetz schafft nun aber eine Einschränkung der Gewerbefreiheit, indem es die Errichtung und Änderung von größeren Leitungen schlechthin von ministerieller Genehmigung abhängig macht. Diese Einschränkung wird von keinem Reichsgesetz getragen; insbesondere gibt das sogenannte Sozialisierungsgesetz dem Landesgesetzgeber keine entsprechende Ermächtigung. Es ist zwar richtig, daß der Landesgesetzgeber aus allgemein-polizeilichen Gründen in die Ausübung eines Gewerbebetriebes eingreifen kann, ohne daß man dadurch den Grundsatz der Gewerbefreiheit als verletzt ansehen kann. Um eine solche Genehmigung aus polizeilichen Gründen handelt es sich aber nicht; in § 1 wird die erforderliche Genehmigung

des Wirtschaftsministeriums ausdrücklich von der polizeilichen geschieden („außer der polizeilichenGenehmigung"). Auch aus § 2 ergibt sich, daß hier polizeiliche Interessen nicht in Frage stehen; die Genehmigung ist zu versagen „aus Gründen des öffentlichen Wohles", insbesondere, wenn die Anlage „dem allgemeinen Interesse der Landeselektrizitätsversorgung widerspricht". Die Genehmigung wird auch nicht erfordert mit Rücksicht auf die Benutzung der öffentlichen Wege. Davon ist in dem Gesetz nichts erwähnt; der Inhalt besagt auch das Gegenteil. Die Genehmigung ist erforderlich auch für Anlagen, die öffentliche Wege überhaupt nicht in Anspruch nehmen. — Man kommt deshalb zu dem Ergebnis, daß das Notgesetz eine unzulässige Einschränkung der Gewerbefreiheit enthält, daher mit dem Reichsrecht nicht im Einklang steht und rechtsungültig ist. [6])

Wegen des Thüringischen Notgesetzes hat sich der Reichsverband der Elektrizitätsabnehmer mit einer Eingabe an das Reichswirtschaftsministerium gewandt, auf die er eine Antwort vom 7. 1. 1925 [7]) erhalten hat. Hierin hält das Ministerium das Gesetz in formeller Hinsicht für gültig und begründet auch diese Ansicht in eingehender Weise. Es hält weiter die Richtlinien der Art. 151, 152 der Reichsverfassung nicht für verletzt, ohne diese Ansicht aber zu begründen. Auf § 1 der Gewerbeordnung wird in dem Schreiben überhaupt nicht eingegangen. Da die Antwort sich mit der gerade hier uns berührenden Frage der Gewerbefreiheit nicht näher auseinandersetzt, kann sie zu einer Klärung der Rechtslage in dieser Hinsicht nicht herangezogen werden. Es besteht kein Grund, von der oben vertretenen Ansicht abzugeben.

Eine gewisse, allerdings nicht in Wirksamkeit getretene, Einschränkung der Gewerbefreiheit ist in dem Sozialisierungsgesetz enthalten. Nach § 1 sind die der Erzeugung und Fortleitung elektrischer Energie dienenden Anlagen innerhalb bestimmter Bezirke unter Führung des Reiches zu Körperschaften oder Gesellschaften zusammenzuschließen. Wegen der Einzelheiten und des Schicksals dieses Versuches wird auf die Ausführungen oben Erster Teil, D Abs. 6—8 verwiesen.

Eine ähnliche Bestimmung ist auch in Frankreich durch Gesetz vom 19. 7. 1922 in das Gesetz vom 15. 6. 1906 eingefügt worden (Art. 3 bis). Hiernach kann der Staat zum Zwecke einer besseren Verteilung des Stromes und einer besseren Bewirtschaftung die Erzeuger, Verteiler, Gebietskörperschaften und öffentlichen Dienste eines bestimmten Bezirkes, soweit sie in irgend einer Weise an der Fortleitung elektrischer Energie interessiert sind, zwingen, unter seiner Leitung und, nötigenfalls, seiner finanziellen Unterstützung eine Körperschaft zu bilden, deren Aufgabe es ist, ein Hochspannungsnetz zu bauen und zu betreiben, das die einzelnen Werke untereinander verbinden soll. (Art. 3 bis Abs. I). Man will so erreichen, daß die überschüssige Energie eines Werkes jederzeit dorthin geleitet werden kann, wo ein unbefriedigter Bedarf besteht. In die Einzelverteilung, die in Niederspannungsleitungen erfolgt, soll nach dem Gesetz nicht eingegriffen werden. Droht der Zusammenschluß an dem Widerstande eines Beteiligten zu scheitern, so kann der Staat nötigenfalls zur Enteignung schreiten, nachdem durch ein Dekret des Staats-

rats (Conseil d' Etat) zuvor festgestellt ist, daß die Enteignung im öffentlichen Interesse liegt. (Art. 3 bis Abs. II).

Eine Einschränkung der freien gewerblichen Betätigung in tatsächlicher Hinsicht ergibt sich für den Unternehmer aus der Notwendigkeit, zur Leitungsführung öffentliche Wege in Anspruch nehmen zu müssen.[8]) Dadurch haben es die Gemeinden, soweit sie über die öffentlichen Verkehrsflächen Verfügungsrecht haben, in der Hand, zu bestimmen, ob jemand Elektrizität in größerem Maßstabe innerhalb der Gemeinde verteilen darf.

Mittelbar wird die Gewerbefreiheit der Elektrizitätswerke noch berührt durch die Wassergesetze, sofern die Elektrizität aus Wasserkraft gewonnen werden soll. Hierzu bedarf es einer besonderen staatlichen Verleihung, teils schlechthin, teils, wenn eine Stauung des Wassers in Frage kommt.[9]) Nach einigen Gesetzen steht es im freien Ermessen des Staates, ob er die Verleihung vornehmen will,[10]) nach anderen darf die Verleihung nur aus den im Gesetz vorgesehenen Gründen versagt werden.[11]) Hierdurch hat es der Staat insbesondere auch in der Hand, die Verleihung von gewissen Bedingungen abhängig zu machen. Von großer Bedeutung sind diese Vorschriften der Wassergesetze vor allem in den Ländern, die keine Kohle haben und deshalb auf ihre Wasserkräfte angewiesen sind, wie die Schweiz. Man kann sagen, daß in der Schweiz durch das Erfordernis einer Verleihung praktisch eine Konzessionspflicht für die Erzeugung von elektrischer Energie eingeführt ist.

---

1) Frankreich: vergl. Berthélemy. a. a. O. S. 321; Schweiz: vergl. Fehr a. a. O. S. 19a; Deutsches Reichsgebiet: vergl. Art. 151 III RV. und § 1 GewO.

2) Vergl. RGZ. 79, 224 ff. (228); Steinhauser. a. a. O. S. 23; Henke — Müller — Rumpf, a. a. O. S. 118.

3) Vergl. Fehr, a. a. O. S. 19a.

4) „ auch Conseil d' Etat v. 13. 6. 1913 (Sirey 1920 III 21) mit Anmerkungen.

5) Ueber das nähere vergl. Art. 4 des Ges.

6) Ebenso Coermann in der Zeitschrift „Der elektrische Betrieb“ Jahrgang XXIII S. 26, 27; Seinhauser, a. a. O. III Hauptstück 4. Abschnitt.

7) Die Antwort findet sich abgegruckt in der Zeitschrift „Der elektrische Betrieb“ 23. Jahrgang S. 53.

8) Vergl. unten Fünfter Teil, I am Anfang.

9) Quellen: a. Schweiz: Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte v. 22. 12 1916; b. Frankreich: Loi relative à l'utilisation de l'energie hydraulique v. 16. 10. 1919; Deutsches Reichsgebiet: Zuständig ist die Landesgesetzgebung; Preuß. Wassergesetz v. 7. 4. 1913 insbes. §§ 40 ff.; Bayer. Wassergesetz v. 23. 3. 1907 Art. 43; Sächs. Wassergesetz v. 12. 3. 1909 § 23 Z. 3; Württemberg. Wassergesetz v. 1. 12. 1900 Art. 32; Bad. Wassergesetz v. 26. 6. 1899 bezw. 8. 4. 1913 § 40. — Ueber den Rechtszustand in den einzelnen Ländern vergl. noch Steinhauser, a. a. O. S. 24—33.

10) So Preuß. Wassergesetz § 47 I.

11) So Badisches Wassergesetz § 40; Vollzugsverordnung z. WG § 51 I: „Der Antrag auf Verleihung eines Wasserbenutzungsrechts soll nur aus triftigen Gründen abgelehnt werden.“

3. Monopolstellung.

Schon aus dem Grundsatz der Gewerbefreiheit ergibt sich, daß man von einem rechtlichen Monopol mit Bezug auf die Stromverteilung nicht sprechen kann. Wohl haben aber die Werke, die sich in größerem Maßstabe mit der Verteilung elektrischer Energie befassen, eine tatsächliche Monopolstellung, soweit ihnen das Recht zur Benutzung der öffentlichen Wege als ausschließliches eingeräumt ist. Auf die Bedeutung dieser tatsächlichen Monopolstellung wird noch bei der Besprechung der Rechtsstellung des einzelnen Abnehmers zurückzukommen sein.[1])

[1]) Vergl. unten Fünfter Teil, V.

4. Unternehmungsformen.[1])

Der Vertragschließende Unternehmer tritt uns im allgemeinen entgegen als eine juristische Person des Privatrechts, am häufigsten als Aktiengesellschaft, zuweilen auch als Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Form einer Genossenschaft kommt auch vor, ist aber verhältnismäßig selten; es ist dann gewöhnlich so, daß die einzelnen Abnehmer Genossen werden können und sodann in den Genuß von Vorzugstarifen gelangen. Natürliche Personen dürften kaum in Frage kommen. Mit Rücksicht auf die Amortisation der von dem Unternehmer herzustellenden Leitungsanlagen müssen die Verträge, damit der Unternehmer auf seine Kosten kommt, von ziemlich langer Dauer sein. Es würde ein großes Wagnis sein, wenn diese Verträge von Tod oder Leben einer Person in derartige Abhängigkeit geraten würden. Auch juristische Personen des öffentlichen Rechts können Elektrizitätsversorgungsverträge als Unternehmerinnen abschließen. So gibt es zum Beispiel einige Fälle, in denen eine Stadt, die ein Elektrizitätswerk selbst betreibt, mit den umliegenden Landgemeinden Elektrizitätsversorgungsverträge als Unternehmerin abgeschlossen hat. Hierdurch werden die Verträge aber nicht zu öffentlich-rechtlichen. Denn es handelt sich um eine rein gewerbliche Betätigung der Stadt, die deshalb keine andere Stellung als ein privater Unternehmer hat. Dasselbe gilt für andere Gebietskörperschaften; sie pflegen dabei aber die Form einer gemischt-wirtschaftlichen Unternehmung zu wählen. (Vergl. anschließend unter 5.)[2])

Erwähnt sei noch der Zweckverband. Nach dem im deuschen Rechtsgebiete geltenden Landesverwaltungsrecht können in den meisten Ländern die Gemeinden zwecks Erfüllung einzelner kommunaler Aufgaben sich zu Zweckverbänden — das sind Körperschaften des öffentlichen Rechts — zusammenschließen.[3]) Als solche Aufgabe kommt auch Errichtung und Betrieb eines gemeinschaftlichen Elektrizitätswerkes zwecks gemeinsamer Stromversorgung in Frage. Im allgemeinen fallen diese Gebilde zwar aus dem Rahmen dieser Arbeit heraus, da die Rechte und Pflichten des das Elektrizitätswerk betreibenden Zweckverbandes und der Gemeinden nicht durch einen Elektrizitätsversorgungsvertrag, sondern durch die Verbandssatzung, also rein öffentlich-rechtlich, geregelt werden.[4]) Nur in Aus-

nahmefällen schließt ein solcher Zweckverband mit Außenseiter-Gemeinden Elektrizitätsversorgungsverträge ab. — Derselbe wirtschaftliche Zweck kann auch auf eine andere ähnliche Weise erreicht werden. Es können — wie es auch tatsächlich geschehen ist — mehrere Gemeinden als Gesellschafter eine Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung gründen, die ein Elektrizitätswerk betreibt und mit den einzelnen beteiligten Gemeinden Elektrizitätsversorgungsverträge abschließt. Der Abschluß der Verträge kann auch noch dadurch gesichert werden, daß die Gemeinden bereits vor oder bei der Gründung der Gesellschaft einen Nebenvertrag abschließen, durch den sie sich gegenseitig zu einem Abschluß mit der Gesellschaft verpflichten.

---

1) Vergl. hierzu Steinhauser, a. a. O. S. 11 ff. und Jung, a. a. O. S. 21 ff.
2) Auf die Frage, ob das Rechtsverhältnis zwischen einem städtischen Elektrizitätswerk und seinen gemeindeangehörigen Abnehmern privatrechtlich oder öffentlichrechtlich ist, kommt es hierbei nicht an. Uebrigens wird auch diese Frage in der Wissenschaft und Rechtsprechung in dem oben im Text wiedergegebenen Sinne beantwortet; vergl. Henke — Müller — Rumpf, a. a. O. S. 137; OLG. Braunschweig v. 4. 10. 1929 in JurW. 1930, 1427 ff.; a A. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof v. 28. 12. 1929 in JurW. 1930, 1450.
3) Vergl. zum Beispiel das Preußische Zweckverbandsgesetz v. 19. 7. 1911 (GS. S. 115).
4) Als sehr bedeutsam ist hier der Elektrizitätsverband Gröba im Freistaat Sachsen zu nennen; einige wirtschaftliche Angaben bei Jung, a. a. O. S. 17.

5. Stellung der öffentlichen Hand.

Wie oben [1]) bereits ausgeführt ist, haben die Ansätze zu einer Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft (Sozialisierungsgesetz) zu einem positiven Ergebnis nicht geführt. Reich und Länder haben einen anderen Weg eingeschlagen, um Einfluß auf diesem Gebiete zu gewinnen. Sie haben dazu die üblichen privatrechtlichen Formen gewählt, indem sie entweder Elektrizitätsaktiengesellschaften errichtet oder sich an solchen Gesellschaften mit einem bestimmten Aktienbetrage beteiligt haben.

Auf diese Weise sind vom Reiche die Elektrowerke A.-G. gegründet worden, die die Großkraftwerke Zschornewitz, Lauta und Trattendorf umfassen; sämtliche Aktien dieser Gesellschaft befinden sich im Besitze des Reiches. Im übrigen hat sich das Reich an einer ganzen Reihe von Unternehmungen beteiligt. Die gesamten Reichsbeteiligungen sind jetzt zusammengefaßt in einer Dachgesellschaft, den „Vereinigten Industrieunternehmungen A.-G." (Viag).

Denselben Weg haben die Länder und die anderen Gebietskörperschaften (Provinzen, Kreise und Gemeinden) eingeschlagen. In Preußen sind ähnlich wie im Reich die gesammten Aktienbeteiligungen in einer A.-G. zusammengefaßt. [2])

Für diese Art von Unternehmungen, an denen die öffentliche Hand beteiligt ist, hat man den Ausdruck „gemischt-wirtschaftliche Unternehmungen" oder, wenn sämtliche Aktien in der Hand des Staates oder der Gemeinde sind, „Kapitalgesellschaften der öffentlichen Hand" geprägt. Diese Ausdrucksweise darf aber nicht zu der Annahme verleiten, daß derartige Aktiengesellschaften auf Grund öffentlichen Rechts eine

bevorzugte Stellung haben; sie haben vielmehr im Rechtsverkehr dieselbe privatrechtliche Stellung wie andere Aktiengesellschaften.[3]) Das gilt insbesondere auch, wenn sie mit Gemeinden Elektrizitätsversorgungsverträge abschließen.

1) Vergl. oben Erster Teil, D Abs. 6—8.

2) Vergl. hierzu die Angaben bei Steinhauser, a. a. O. S. 16—22 und Jung, a. a. O. S. 28—35 und Saemisch, a. a. O.; daselbst auch Einzelheiten.

3) Ausnahme: § 15 des Soz.-Ges.

B. Die Gemeinde.

Ueber den anderen Vertragsteil, die Gemeinde, läßt sich nicht viel sagen.

Es ist nur die Frage zu prüfen, ob die Gemeinde verpflichtet ist, ihre Angehörigen mit Strom zu versorgen, sei es, daß sie selbst ein Elektrizitätswerk betreibt, sei es, daß sie einen Elektrizitätsversorgungsvertrag abschließt. Eine solche Verpflichtung könnte nur im öffentlichen Recht wurzeln; sie kann beruhen entweder auf einer besonderen Anordnung durch Gesetz oder Verordnung oder auf der Stellung der Gemeinde im Rechtsleben im allgemeinen. Der erste Fall liegt nicht vor, im Gegensatz zur Wasserversorgung. Nach § 35 des Reichsgesetzes betr. die Bekämpfung gemeingefährlicher Krankheiten v. 30.6.1900 (RGBl. S. 306.) können die Gemeinden jederzeit nach Maßgabe ihrer Leistungsfähigkeit zur Herstellung von Einrichtungen für die Versorgung mit Trink- und Wirtschaftswasser angehalten werden, sofern dieselben zum Schutze gegen übertragbare Krankheiten erforderlich sind. Für die Elektrizitätsversorgung fehlt aber eine ähnliche Bestimmung. Auch der zweite Fall liegt nicht vor. Die Elektrizitätsversorgung liegt zwar im Rahmen des gemeindlichen Betätigungsfeldes. Daraus folgt aber nur, daß die Gemeinde dazu befugt ist, nicht, daß sie auch verpflichtet ist. Das gilt auch dann, wenn in gewissen Ländern oder Landesteilen die Gemeindegesetzgebung bei der allgemeinen Umschreibung der Gemeindezuständigkeit von einer Aufgabe oder Verpflichtung der Gemeinde spricht. So bestimmt § 1 der Badischen Gemeindeordnung, daß die Pflege des wirtschaftlichen Wohles der Einwohner zu den Aufgaben der Gemeinde gehört. Nach § 21 der Preußischen Gemeindeordnung für die Rheinprovinz ist die Gemeinde zu allen Leistungen verpflichtet, welche das Gemeindebedürfnis erfordert. Es ist zuzugeben, daß die Elektrizitätsversorgung dem Wohle der Gemeindemitglieder förderlich ist und daß in den meisten Fällen auch ein Gemeindebedürfnis danach besteht. Trotzdem kann aus den genannten Bestimmungen eine Rechtspflicht der Gemeinde nicht abgeleitet werden. Es handelt sich hierbei um vorwiegend programmatische Bestimmungen, die die Grenzen der Gemeindebetätigung festsetzen sollen. Was in diesem Rahmen im einzelnen Falle geschehen soll, wird durch das freie Ermessen der zuständigen Gemeindeorgane bestimmt.[1])

Während eine allgemeine Pflicht zur Stromversorgung also nicht

besteht, wird man aber sagen müssen, daß, falls die Gemeinde zur Stromversorgung schreitet, sie alle Gemeindeangehörigen gleichmäßig behandeln muß. (Art. 109 I RV.). Dies bedeutet aber nicht, daß jeder auf Kosten der Gemeinde an das Leitungsnetz anzuschließen ist, also der Besitzer eines einzeln liegenden Gehöfts ebenso wie jemand, der in einer geschlossen bebauten Straße wohnt. Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung erfordert, daß die Aufwendungen für die einzelnen in einem angemessenen Verhältnisse zueinander stehen. Dieser Grundsatz würde aber gerade durchbrochen werden, wenn für einzelne erheblich höhere Aufwendungen gemacht würden als für die Andern. Es kann sich immer nur darum handeln, daß alle die angeschlossen werden, bei denen im wesentlichen die gleichen Voraussetzungen vorliegen, und daß solche, die sich nicht in diesem Rahmen halten, nur dann angeschlossen werden, wenn sie die Mehrkosten tragen. 2)

Es sei hier noch bemerkt, daß die Frage der Gleichbehandlung sehr oft Ermessenssache der zuständigen Stellen ist; in diesem Falle kann nur ein Ermessensmißbrauch gerügt werden. Wenn daher die Gemeinde zunächst nur einige Ortsteile mit Strom versorgt, weil sie die Versorgung im Laufe mehrerer Jahre in mehreren Stufen durchführen will, so liegt zweifellos kein Ermessensmißbrauch vor. Die erst später zu versorgenden Gemeindeteile können sich daher nicht darauf berufen, daß eine ungleiche Behandlungsweise vorliege.

1) u. 2.) Vergl. für das Badische Recht Walz, a. a. O. (in der Zeitschrift für badische Verwaltung und Verwaltungsrechtpflege.)

Dritter Teil: Abschluß des Vertrages.

1. Form des Abschlusses.

Eine besondere Form ist für Elektrizitätsversorgungsverträge nicht vorgeschrieben. Lediglich mit Rücksicht auf § 566 BGB. ist die Schriftform erforderlich. Die Einräumung des Grundstücks- und Wegebenutzungsrechts in den Verträgen wird im allgemeinen als Mietvertrag oder als eine mietähnliche Bestimmung angesehen. 1) Nach § 566 BGB. bedarf aber ein Mietvertrag über ein Grundstück, der für längere Zeit als ein Jahr geschlossen wird, der schriftlichen Form. Bei Nichtbeachtung der Form gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen; er kann dann jederzeit unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist gekündigt werden, jedoch frühestens für den Schluß des ersten Jahres. Die Frage ist praktisch ohne jede Erheblichkeit, da die Parteien ohnehin schon mit Rücksicht auf die große Bedeutung des Vertrages stets die Schriftform wählen.

In einigen Verträgen ist die Verpflichtung der Gemeinde vorgesehen, dem Unternehmer einen geeigneten Platz zum Aufstellen von Transformatorenhäuschen zu Eigentum zu übertragen. 2) Gemäß § 313 BGB. bedarf eine solche Verpflichtung der gerichtlichen oder nota-

riellen Beurkundung; wird die Form nicht beobachtet, so besteht eine wirksame Verpflichtung nicht, diese wird aber ihrem vollen Umfange nach gültig, wenn die Auflassung und die Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Diese Formvorschrift wird von den Vertragsschließenden meistens nicht gewahrt Sie gehen wohl dabei von der ganz richtigen Erwägung aus, daß jeder im eigenen Interesse den Vertrag erfüllen werde, daß insbesondere die Gemeinde das Eigentum übertragen werde.

1) Vergl. Fünfter Teil, I 3 B.
2) Vergl. Fünfter Teil, I 3 B.

2. Verpflichtung des Unternehmers zum Vertragsschluß.

Die Verpflichtung eines Elektrizitätswerkes zum Abschluß eines Elektrizitätsversorgungsvertrages — oder auch eines Großabnehmervertrages — mit einer Gemeinde kann auf Rechtsgeschäft, unmittelbar auf dem Gesetz oder auf einer Konzessionsauflage beruhen.

Bezüglich des ersten Falles kommen in Frage die Verträge zwischen einer der Gemeinde übergeordneten Gebietskörperschaft (Staat, Provinz oder Kreis) und einem Elektrizitätswerk über die Stromversorgung des Bezirkes. Hierhin gehören die Verträge, die der Bayerische Staat mit einer Reihe großer Ueberlandwerke abgeschlossen hat (sogenannte Staatsverträge.) Der Staat räumt darin dem Vertragsgegner ein ausschließliches Benutzungsrecht an den staatseigenen Wegen ein. Der Unternehmer ist dagegen verpflichtet, die Anlagen zur Erzeugung und Verteilung der Energie nach einem dem Vertrage beigehefteten Plan zu errichten und sämtliche Gemeinden des Bezirkes nach Maßgabe der im Vertrage vereinbarten Ausbaustufen an das Netz anzuschließen. Die Verpflichtung geht dahin, mit den Gemeinden einen Elektrizitätsversorgungsvertrag abzuschließen, der dem Staatsvertrag als Anlage beigeheftet ist. Der Inhalt des mit der Gemeinde abzuschließenden Vertrages ist also in dem Staatsvertrage bereits festgelegt [1]). Auf Grund dieses Vertrages kann der Staat von dem Unternehmer verlangen, daß er die entsprechenden Verträge mit den Gemeinden abschließt und kann diesen Anspruch notfalls im Wege der Klage vor den ordentlichen Gerichten durchsetzen. Ebenso wie bei dem Elektrizitätsversorgungsvertrage haben wir es mit einem rein privatrechtlichen Vertrage zu tun. [2]). Mit den Mitteln des Verwaltungszwanges können die Ansprüche daraus infolgedessen nicht durchgesetzt werden. [3]). — Ob die begünstigten Gemeinden selbst den Abschluß des Vertrages verlangen können, ist zweifelhaft. Es fragt sich, ob ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter vorliegt. (§ 328 BGB.). Die Stellung der Gemeinde zu dem Staatsvertrage ist ganz ähnlich der Stellung des Einzelabnehmers zum Elektrizitätsversorgungsvertrage. [4]). Die dort gemachten Ausführungen lassen sich deshalb auch an dieser Stelle verwerten. Es soll ihnen aber nicht vorgegriffen werden, da zu der hier zu entscheidenden Frage bei der im Staatsvertrage genau

umrissenen Stellung der Gemeinde Streitigkeiten kaum entstehen werden, die Frage deshalb von erheblich geringerem Belange ist als bei der Stellung des Abnehmers zum Elektrizitätsversorgungsvertrage. Es wären sonst Wiederholungen unvermeidlich. Es ist aber dazu festzustellen, daß nach dem Inhalt der Staatsverträge sowohl die Voraussetzungen, unter denen eine Gemeinde angeschlossen werden muß, als auch die Bedingungen des abzuschließenden Vertrages in allen Einzelheiten festgelegt sind. Die ganzen Umstände sprechen dafür, daß es sich um einen echten Vertrag zu Gunsten der Gemeinden handelt, diese also unmittelbar von dem Unternehmer den Abschluß eines Elektrizitätsversorgungsvertrages zu den vereinbarten Bedingungen verlangen können. [5]). In der Rechtsprechung der neueren Zeit ist ein ähnlicher Fall entschieden, und zwar in demselben Sinne wie hier. [6]). Es handelt sich in der Entscheidung um einen Vertrag zwischen einem Landkreis und einem privaten Wasserwerk, auf Grund dessen letzteres verpflichtet ist, an die einzelnen Gemeinden des Kreises Wasser zu liefern; nach der Entscheidung sollen die begünstigten Gemeinden ein selbständiges Recht auf Lieferung haben. [7]). Aus der Tatsache, daß der Rechtsstreit von den ordentlichen Gerichten entschieden und diese Zuständigkeit auch garnicht in Zweifel gezogen ist, folgt auch, daß derartige Verträge als privatrechtliche angesehen werden.

Unmittelbar auf das Gesetz kann ein Zwang für den Unternehmer, mit einer Gemeinde einen Vertrag abzuschließen, nicht gegründet werden. Eine besondere gesetzliche Vorschrift gibt es in dieser Richtung nicht. Aber auch mit Rücksicht auf eine tatsächliche Monopolstellung der Ueberlandwerke läßt sich aus § 826 BGB. ein Zwang zum Vertragsschluß nicht herleiten. Bezüglich der Frage eines Kontrahierungszwanges gemäß § 826 BGB. muß ebenfalls zwecks Vermeidung von Wiederholungen auf die grundsätzlichen Erörterungen im Fünften Teil, V 2 Bezug genommen werden. Es ist zwar zuzugeben, daß die Ueberlandwerke auf Grund des ihnen durch Staatsvertrag oder einen ähnlichen Vertrag eingeräumten ausschließlichen Rechts zur Benutzung der staatseigenen Wege ein tatsächliches Monopol in gewissem Umfange haben. Die Gründe aber, die zur Annahme eines Kontrahierungszwanges des Unternehmers zu Gunsten des Einzelverbrauchers bei Anwendung des § 826 BGB. führen, liegen hier zweifellos nicht vor. Es ist der Gemeinde wohl zumutbar, notfalls ein eigenes Elektrizitätswerk zu betreiben; von einer unsittlichen Ausnützung der Machtstellung gegenüber der Gemeinde kann man nicht sprechen. Ein Kontrahierungszwang gemäß § 826 BGB. läßt sich aber nur dann halten, wenn das Unterlassen des Vertragsschlusses gegen die guten Sitten verstößt.

Der oben zu Anfang genannte dritte Fall kann zu einem Zwang zum Vertragsschluß führen. Der Staat kann, falls er einem Unternehmer das Recht verleiht, aus Wasserkraft elektrische Energie zu gewinnen, an diese Verleihung (Konzession) gewisse Bedingungen und Auflagen knüpfen, insbesondere auch die Auflage machen, daß der Unternehmer gewisse Bezirke auf Grund von abzuschließenden Elektrizitätsversorgungsverträgen mit Strom versorgt. Da die Verleihung ein öffentlich-rechtlicher Akt ist, beurteilen sich auch die Bedingungen und Auflagen

ausschließlich nach öffentlichem Recht. Bei Streitigkeiten sind die ordentlichen Gerichte nicht zuständig, sondern die Verwaltungsgerichte und Verwaltungsbehörden.— Es besteht natürlich auch die Möglichkeit, daß der Staat die Bedingungen und Auflagen in die Form eines privatrechtlichen Vertrages bringt, indem er gleichzeitig mit der Erteilung der Konzession mit dem beliehenen Unternehmer einen Vertrag abschließt, in dem dieser entsprechende Zusagen macht.[8])

---

1) Vergl. hierzu und über den weiteren Inhalt der Staatsverträge Steinhauser, a. a. O. S. 34—40 und den „Bericht über den Stand der Elektrizitätsversorgung in Bayern am Ende des Jahres 1913" (München); in der letzteren Schrift findet sich u. a. der genaue und vollständige Text von 4 bayerischen Staatsverträgen.

2) Vergl. hierzu unten Vierter Teil, 2 und die Ausführungen am Ende dieses Absatzes.

3) A. A. Steinhauser, a. a. O. S. 37 unten, jedoch ohne nähere Begründung.

4) Vergl. die einschlägigen Ausführungen im Fünften Teil, V 2.

5) Vergl. die Ausführungen im Fünften Teil, V 2.

6) RG. v. 7. 7. 1927 in JurW. 1927, 2846; maßgebend ist dabei allerdings die Entscheidung des OLG.; das RG. hält es für eine Frage tatsächlicher Würdigung, ob ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter vorliegt, hat aber die Gründe des OLG. in rechtlicher Hinsicht nicht beanstandet.

7) Richtiger dürfte es wohl heißen: „Ein selbständiges Recht der Gemeinde auf Abschluß eines entsprechenden Vertrages."

8) Beispiele für Konzessionsauflagen in Bayern und Baden finden sich bei Steinhauser, a. a. O. S. 42—45.

3. Stellung der Gemeinde beim Abschluß.

Die Gemeinde wird beim Vertragsabschluß durch das nach den Gesetzen zuständige Organ vertreten (Gemeindevorsteher, Bürgermeister, Magistrat.)

Grundsätzlich ist die Gemeinde beim Abschluß frei. Nur soweit es die einschlägigen Gesetze bestimmen, ist die Genehmigung der Gemeindeaufsichtsbehörde erforderlich. Das ist der Fall in Sachsen, Baden und Thüringen. Für Sachsen hat das Reichsgericht festgestellt, daß derartige Verträge die Uebernahme einer dauernden Verbindlichkeit darstellten und deshalb nach der sächsischen Gemeindeordnung genehmigungsbedürftig seien.[1]) Nach der Badischen Gemeindeordnung vom 5. 10. 1921 § 65 Abs. 4 ist Staatsgenehmigung für solche Elektrizitätsversorgungsverträge erforderlich, die von Gemeinden unter 4000 Einwohnern abgeschlossen werden. Nach der Thüringischen Kreis- und Gemeindeordnung § 93 I steht der Aufsichtsbehörde ein Einspruchsrecht zu. In den Verträgen findet sich zuweilen ein ausdrücklicher Vorbehalt mit Rücksicht auf die Genehmigung. Aber auch wo das nicht der Fall ist, sind die Verträge ohne weiteres unwirksam, wenn die Genehmigung versagt wird oder Einspruch erhoben wird. Denn es handelt sich um zwingende öffentlich-rechtliche Vorschriften, die — auch im Falle der Unkenntnis — auf jedermann Anwendung finden.

Nach der Bayerischen Gemeindeordnung vom 17. 10. 1927 ist eine Genehmigung an sich nicht erforderlich. Es ist aber in der bayerischen Praxis üblich, daß in den Elektrizitätsversorgungsverträgen (Zustimmungsverträgen) der Ueberlandwerke, mit denen Staatsverträge abgeschlossen oder in Aussicht genommen sind, ein ausdrücklicher Vorbehalt dahin gemacht wird, daß sie nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde gültig sein sollen und das Gleiche für Abänderungen gelten soll. Der Gültigkeit und Wirksamkeit eines solchen Vorbehaltes stehen Bedenken nicht entgegen.

In Frankreich werden die Verträge durch den Maire abgeschlossen. Sie bedürfen zur Wirksamkeit der Genehmigung durch den zuständigen Präfekten.[2])

1) RG. v. 19. 12. 1916 in den Mitteilungen der Vereinigung der Elektrizitätswerke 1927, 121.

2) Art. 7 Abs. II und IV des Ges. v. 15. 6. 1906.

4. Kosten des Vertrages.

Besondere Vertragskosten entstehen im allgemeinen nicht, es sei denn, daß eine gerichtliche oder notarielle Beurkundung aus besonderen Gründen erforderlich ist.[1]) Sonst kommen nur die Stempelkosten gemäß den landesrechtlichen Vorschriften in Betracht.

Häufig enthalten die Verträge eine ausdrückliche Bestimmung über die Pflicht zur Kostentragung. Meistens hat der Unternehmer die Kosten zu tragen, zuweilen beide Teile je zur Hälfte, selten die Gemeinde allein.

1) Vergl. oben Dritter Teil, 1.

Vierter Teil:

Form und Rechtsnatur der Verträge.

1. Französisches Recht.

Den wichtigsten Teil des Konzessionsvertrages (= contrat de concession) bildet das Lastenheft (cahier de charges), durch das der gesamte Inhalt des Vertrages bestimmt wird. Es sind darin die gegenseitigen Rechte und Pflichten des Konzessionärs und der konzedierenden Behörde festgelegt.

Gemäß Art. 6 II des Gesetzes v. 15. 6. 1906 sind für die Elektrizitätsversorgung einige Lastenheft-Typen vom Staate ausgearbeitet

worden, und zwar 2 für Konzessionsverträge des Staates und 1 für solche der Gemeinden und Gemeindeverbände. Für uns kommt hier nur der letztere in Betracht; es handelt sich um den „cahier de charges-type pour la concession d'une distribution publique d'énergie électrique par une commune ou un syndicat de communes“, gebilligt durch Dekret v. 17. 5. 1908, abgeändert und neu gefaßt durch Dekret v. 28. 6. 1921. [1]).

Die Vertragschließenden müssen sich nach Art. 6 II des Gesetzes v. 15. 6. 1906 dieses Formulars beim Vertragsabschlusse bedienen. Dadurch ist die Ausgestaltung des Inhalts des Konzessionsvertrages nur zu einem geringen Teile dem freien Willen der Parteien überlassen. Die Vorschriften des Formulars sind zum größten Teile zwingend und können durch Vereinbarung der Parteien nicht geändert oder gestrichen werden. Bei einem Teile der Bestimmungen ist es den Parteien freigestellt, ob sie dieselben in ihren Vertragsabschluß aufnehmen oder weglassen wollen. Im übrigen sind Abänderungen, Weglassungen und Ergänzungen nur insoweit gestattet, als es das Formular selbst ausdrücklich vorsieht. Wollen die Vertragschließenden über das zulässige Maß hinaus Abänderungen an dem Lastenheft-Formular vornehmen, so wird der Vertrag erst wirksam, nachdem er durch ein im Staatsrat (Conseil d'Etat) beratenes Dekret gebilligt ist. (Art. 7 Abs. V des Ges. v. 15. 6. 1906).

Man ersieht hieraus, wie der Staat bemüht ist, zu verhindern, daß die Gemeinden übereilte oder für sie oder die Allgemeinheit unvorteilhafte Verträge abschließen.

Durch diese eingehende gesetzliche Regelung ist innerhalb des französischen Rechtsgebiets eine große Einheitlichkeit in alle derartige Verträge gebracht, wenigstens, soweit sie zeitlich nach dem Gesetz vom 15. 6. 1906 abgeschlossen sind. [2])

Was die Rechtsnatur dieser Verträge anbelangt, so ist daran bemerkenswert, daß in ihnen gewisse Verwaltungsakte der konzedierenden Gemeinde enthalten sind, nämlich insofern, als durch die Verträge

a. die Ausführung eines öffentlichen Dienstes gesichert und geregelt wird [4]),

b. dem Konzessionär das Recht gewährt wird, die öffentlichen Wege für seine Leitungsanlagen zu benutzen und

c. ihm unter gewissen Voraussetzungen auch das Recht übertragen wird, das Privateigentum eines Dritten trotz dessen Widerspruches für seine Anlagen in Anspruch zu nehmen. [3]) Dadurch bekommt der Vertrag ein öffentlich-rechtliches Gepräge. Einige Ausführungen über die Stellung und Behandlung dieser Verträge im französischen Recht erscheinen an dieser Stelle angebracht zu sein, zumal erhebliche Abweichungen vom deutschen Recht bestehen.

Ein Konzessionsvertrag — nicht nur der zum Zwecke der Stromversorgung — gehört zu der Kategorie der Verträge über öffentliche Arbeiten (contrat de travaux publics.) Oeffentliche Arbeiten sind solche Arbeiten, die in Hinblick auf einen öffentlichen Dienst von einer öffentlichen Körperschaft vorgenommen werden oder die eine solche Körperschaft durch andere vornehmen läßt. Da diese Arbeiten von ganz besonderer Bedeutung für die Allgemeinheit sind, unterliegen sie besonderen Regeln [5]).

Falls sie von der Behörde nicht im Eigenbetrieb vorgenommen werden, schließt diese einen entsprechenden Vertrag mit einem privaten Unternehmer ab (contrat de travaux publics.) Dies kann in doppelter Form geschehen, nämlich in der Form eines Werkvertrages (contrat d'entreprise) oder eines Konzessionsvertrages (contrat de concession). Bei dem ersteren verpflichtet sich der Unternehmer, die öffentliche Arbeit für einen bestimmten Preis auszuführen.[6]) Der Konzessionsvertrag ist ein Vertrag, durch den ein privater Unternehmer von der Verwaltung mit der Ausführung einer öffentlichen Arbeit beauftragt wird und in dem er dafür nicht mit einem bestimmten Betrage entlohnt wird, sondern dadurch, daß ihm das Recht der Ausbeutung des hergestellten Werkes für eine bestimmte Zeit und zu im voraus festgesetzten Bedingungen gewährt wird.[7]) Für beide Verträge gilt nicht das Zivilrecht, sondern öffentliches Recht; das Rechtsinstitut eines öffentlich-rechtlichen Vertrages ist also in Frankreich anerkannt. Bei Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien aus dem Vertrage entscheiden die Verwaltungsgerichte, in erster Instanz der Conseil de Préfecture und in zweiter Instanz der Conseil d'Etat. Der Ausschluß der unmittelbaren Anwendbarkeit des Zivilrechts hindert jedoch nicht, daß beim Fehlen entsprechender Normen des materiellen Verwaltungsrechts die privatrechtlichen Bestimmungen sinngemäß angewendet werden. Das Ermessen der Verwaltungsgerichte ist aber stets besonders frei.[8])

Die Elektrizitätsversorgungsverträge in unserem Sinne gehören in Frankreich zu den Konzessionsverträgen; daher rührt wohl auch in Deutschland die Bezeichnung „Konzessionsvertrag". „Konzessionsvertrag" ist aber ein weiterer Begriff; er kann die verschiedenartigsten Unternehmungeu zum Gegenstande haben, nicht etwa nur die Errichtung von Anlagen zum Zwecke der öffentlichen Stromversorgung. In unserem Falle wird dem Unternehmer die Errichtung und der Betrieb der erforderlichen Verteilungs- und gegebenenfalls auch der Erzeugungsanlagen aufgetragen und ihm dafür die Ausbeutung des öffentlichen Dienstes, dem die Anlagen dienen, überlassen (= konzediert). Auf Grund dieses Ausbeutungsrechts kann sich der Unternehmer aus den einzukassierenden Vergütungen für die Stromlieferungen bezahlt machen. Fast die ganze Elektrizitäts- und Gasversorgung ist in Frankreich in dieser Weise durchgeführt. Ueber das Lastenheft, das übrigens bei allen Konzessionsverträgen und auch bei den contrats d'entreprise aufgestellt wird, ist bereits oben gesprochen.[9])

Es handelt sich um einen gegenseitigen Vertrag; Konzessionär und konzedierende Gemeinde sind einander gegenseitig verpflichtet und berechtigt.[10])

Bei dem Konzessionsvertrage ist zu unterscheiden die einfache Konzession (concession simple) und die Konzession für ein gemeinnütziges Unternehmen (concession d'utilité publique.) Zu den letzteren gehören nur diejenigen, bei denen die „utilité publique" ausdrücklich durch ein im Staatsrat beratenes Dekret ausgesprochen ist. (Art. 11 III des Ges. v. 15. 6. 1906.) Grundsätzlich gelten für beide Arten von Konzessionen dieselben Bestimmungen; im Falle der „déclaration d'utilité pub-

lique" hat aber der Konzessionär bei der Inanspruchnahme von fremdem Grund und Boden eine bevorzugte Stellung. Hierauf wird noch zurückzukommen sein.[11])

1) Verkündet im journal officiel vom 20. 7. 1921.
2) Vergl. L'Hullier, a. a. O. S. 24.
3) „ „ , a. a. O. S. 9 und 19.
4) Vergl. die Entscheidung der Cour de Cassation v. 3. 12. 1923 bei Sirey 1924 I 291: Die Verteilung elektrischer Energie auf Grund eines Konzessionsvertrages ist stets ein öffentlicher Dienst. (Vergl. über Konzessionsverträge auch noch Jèze, a. a. O. S. 41 ff. und 94 ff.).
5) Vergl. Berthélemy, a. a. O. S. 576.
6) „ „ , a. a. O. S. 636.
7) „ „ , a. a. O. S. 447, 629.
8) „ „ , a. a. O. S. 628; Crome, a. a. O. S. 12; 14; Entscheidung des Staatsrats v. 16. 7. 1924 in Sirey 1926 III 45 und die Anmerkungen bei Sirey 1928 III 38.
9) Vergl. Berthélemy, a. a. O. S. 629, 630, 631.
10) „ „ , a. a. O. S. 447, 629 und L'Hullier, a. a. O. S. 9.
11) Vergl. unten Fünfter Teil, I 1 B.

2. Deutsches Recht.

Innerhalb des deutschen Reichs ist ein Formular für Elektrizitätsversorgungsverträge gesetzlich nicht vorgeschrieben. Es bleibt den Vertragschließenden überlassen, sich über den Inhalt des abzuschließenden Vertrages zu einigen. Eine gewisse Einheitlichkeit ist aber — zum mindesten bezirksweise — doch vorhanden. Die großen Elektrizitätswerke pflegen nämlich die Verträge nicht von Fall zu Fall, sondern nach einem festen Vertragsmuster abzuschließen. Das gilt besonders für solche Werke, die eine größere Anzahl kleinerer Gemeinden versorgen; es wäre unzweckmäßig, für jeden einzelnen Fall einen besonderen Vertrag auszuarbeiten. Bei dem Abschluß mit großen Städten wird naturgemäß auf die besonderen Verhältnisse in stärkerem Maße Rücksicht genommen, sodaß diese Verträge oft einen ausgeprägt individuellen Charakter haben. Durch diese Formularverträge besteht innerhalb des Versorgungsgebietes des betreffenden Elektrizitätswerkes eine ziemlich starke Uebereinstimmung.[1])

Aber auch darüber hinaus läßt sich beobachten, daß die Verträge gewisse stets wiederkehrende typische Vertragsbestimmungen enthalten, sowohl die formularmäßig abgeschlossenen, als auch die anderen.

Eine besonders große Einheitlichkeit besteht in Bayern. Das ist dadurch bedingt, daß der Staat mit einer Reihe von Ueberlandwerken sogenannte Staatsverträge abgeschlossen hat, denen ein dem Vertragsabschlusse mit den Gemeinden zu Grunde zu legendes Muster als Bestandteil beigeheftet ist. Diese Formulare zu den einzelnen Staatsverträgen stimmen — mindestens in den wesentlichen Punkten — inhaltlich und zum Teil auch wörtlich überein.[2]) Außerdem hat die Abteilung für Wasserkraftausnützung und Elektrizitätsversorgung des bayerischen Staatsministeriums des Innern ein Muster für Elektrizitätsversorgungs-

verträge (Zustimmungsverträge) ausgearbeitet, das aber hauptsächlich für kleinere Elektrizitätswerke bestimmt ist.[3]) Eine Möglichkeit, die Vertragsschließenden zur Annahme dieses Musters zu zwingen, besteht nicht.

Nach deutschem Recht ist der Elektrizitätsversorgungsvertrag ein privatrechtlicher Vertrag. Das ist die vorherrschende, wenn auch bestrittene Meinung.[4]) Im Gegensatz zur französischen Auffassung wird bei uns ein Vertrag einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, der die Befriedigung eines öffentlichen Bedürfnisses, einen öffentlichen Dienst, zum Gegenstande hat, insbesondere die vertragsweise Uebertragung eines solchen Dienstes an einen Privatunternehmer, wegen dieser Zweckbestimmung nicht zu einem öffentlich-rechtlichen. Die Uebertragung des öffentlichen Dienstes, die in dem französischen Vertrage so betont und für die Rechtsnatur auch so bedeutsam ist, tritt bei uns in dieser Weise nicht in Erscheinung. Auch ist das Institut des Vertrages dem deutschen Verwaltungsrecht im allgemeinen unbekannt.[5])

Das einzige in Frage kommende öffentlich-rechtliche Moment ist die Regelung des Rechts zur Benutzung der öffentlichen Wege, deren Rechtsverhältnisse teilweise durch das Verwaltungsrecht, also öffentliches Recht, geregelt sind. Es fragt sich, ob und bis zu welchem Grade sich diese Berührung mit dem öffentlichen Recht auf unsere Verträge auswirkt.

Die Wegebenutzung zum Zwecke der Leitungsführung ist eine Sondernutzung am Wege. Einzelheiten hierzu werden noch im Fünften Teil, I zu erörtern sein. An dieser Stelle mag nur erwähnt werden, daß die Frage nach der Rechtsnatur der Sondernutzung schon bei dem Schienenlegungsrecht der Straßenbahnen von Bedeutung geworden ist. Insbesondere für das preußische Recht ist die Frage eingehend in Rechtslehre und Rechtsprechung behandelt worden, ohne daß eine Einigung zwischen den verschiedenen Ansichten zu erzielen gewesen wäre. Der Unternehmer einer Straßenbahn pflegt mit der Gemeinde, die Eigentümerin der zu benutzenden Straßen und im allgemeinen auch gleichzeitig Wegeunterhaltungspflichtige ist, einen Vertrag abzuschließen, nach dem ihm die Benutzung gewährt wird und er gewisse Gegenleistungen zu machen hat. Teils wurde dieser Vertrag als privatrechtlicher angesehen, und zwar als Mietvertrag; so insbesondere vom preußischen Oberverwaltungsgericht und vorwiegend vom Reichsgericht. Die Verfechter dieser Ansicht stellen sich dabei auf den Standpunkt, daß die Gemeinde den Vertrag als Eigentümerin der Straßen abschließt und diese an den Unternehmer zu dem gewünschten Zwecke vermietet.[6]) Andere sehen darin einen rein öffentlich-rechtlichen Akt.[7])

Will man die rechtlichen Ergebnisse, die aus Anlaß des im vorigen Absatz erwähnten Problems gewonnen sind, für unseren Fall verwerten, so kann man zwar sagen, daß die Gründe, die zu der privatrechtlichen Auffassung geführt haben, auch für uns verwertbar sind. Denn die Rechtsgrundlagen sind dieselben; es sind die allgemeinen Rechtsnormen über das privatrechtliche Eigentum, von denen auszugehen ist. — Die Gründe, die zur Annahme eines publizistischen Rechtsgeschäfts geführt haben, lassen sich dagegen nicht verwerten. Die Benutzung der öffentlichen Wege durch Straßenbahnen ist in Preußen durch das Kleinbahn-

gesetz geregelt. Hiernach kann die verweigerte Zustimmung der wegeunterhaltungspflichtigen Gemeinde im Verwaltungswege ersetzt werden. Die Verfechter der öffentlich-rechtlichen Ansicht stützen sich in erster Linie auf diese Bestimmung, die — das soll hier nicht bezweifelt werden — öffentlich-rechtlichen Charakter hat.[8]) Es gibt aber kein dem Kleinbahngesetz entsprechendes Gesetz über die Benutzung der öffentlichen Wege zum Zwecke der Leitungsführung für die Stromversorgung. Die Rechtsgrundlage, von der auszugehen ist, ist daher ganz verschieden. Auch eine entsprechende Anwendung ist in Anbetracht dessen, daß es sich im Kleinbahngesetz um eine Ausnahmebestimmung handelt, nicht zulässig.

Der Elektrizitätsversorgungsvertrag ist privatrechtlicher Natur, und zwar aus folgenden Gründen:

a. Die Wegebenutzung hat zwar neben der privatrechtlichen auch eine öffentlich-rechtliche Seite. In den Verträgen ist aber, wie im Fünften Teile, I 3 B noch näher dargelegt werden wird, nur die privatrechtliche Seite geregelt. Es kommt also dadurch kein öffentlich-rechtlicher Bestandteil in den Vertrag hinein.

b. Die Hauptverpflichtung aus dem Vertrage ist die des Unternehmers zur Stromversorgung, die zweifellos privatrechtlich ist. Wenn die Einräumung des Wegenutzungsrechts durch einen Verwaltungsakt allein zu geschehen hätte, so könnte man doch nicht sagen, daß hierdurch dem gesamten Vertrage ein öffentlich-rechtliches Gepräge gegeben würde.[9]) Der Vertrag bliebe in der Hauptsache doch privatrechtlich.[10]).

Auch die Vertragschließenden selbst sehen den Vertrag offenbar als privatrechtlichen an, wie sich aus dem Inhalt ergibt. In den meisten ist ausdrücklich bemerkt, daß die ordentlichen Gerichte zur Erledigung von Streitigkeiten zuständig sein sollen, bezw. nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu bildende Schiedsgerichte. Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verhältnissen könnten aber durch Parteivereinbarung nicht den ordentlichen Gerichten oder Schiedsgerichten gemäß der ZPO. unterworfen werden. Die Vertragsbestimmungen wären daher zwecklos.

Aus der privatrechtlichen Natur des Elektrizitätsversorgungsvertrages folgt:

a. Die zivilrechtlichen Vorschriften finden Anwendung, insbesondere die des bürgerlichen Gesetzbuches.

b. Zur Entscheidung von Streitigkeiten sind die ordentlichen Gerichte zuständig.[11]).

Was die Stellung des Vertrages innerhalb des Zivilrechts anbelangt, so ist er ein schuldrechtlicher, insbesondere ein gegenseitiger Vertrag. Dagegen ist er nicht unter eine der Vertragstypen des bürgerlichen Gesetzbuches, II. Buch, 7. Abschnitt, zu bringen. Er enthält zwar Merkmale eines Werkvertrages, insofern der Unternehmer die Erzeugungs- und Verteilungsanlagen herzustellen und zu betreiben hat, also ein bestimmter Erfolg geschuldet wird, und Merkmale eines Mietvertrages, insofern der gemeindeeigene Grund und Boden zur Benutzung gegen Entgelt überlassen wird. Außerdem enthält er Merkmale des im bürgerlichen Gesetzbuche ebenfalls nicht geregelten Tarifvertrages, insofern er die Bedingungen des Einzelabnehmervertrages festlegt. Er ist aber

trotz aller bestehenden Beziehungen von so selbständiger Eigenart, daß man ihn nirgends einreihen kann. Es sind daher aus dem Gebiete des Schuldrechts anzuwenden die Vorschriften der §§ 241—432, insbesondere der §§ 320—327 BGB. Soweit die Parteien ihre Beziehungen nicht, was meistens geschehen wird, vertraglich geregelt haben, ist darüber hinaus eine vorsichtige analoge Anwendung der Vorschriften über den Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB.) und den Mietvertrag (§§ 535 ff. BGB.) zulässig.[12])

---

1) Dieser Arbeit liegen in erster Linie Formularverträge zu Grunde.
2) Vergl. Dritter Teil, 2 Abs. 2, insbes. das Anm. 1 angegebene Schrifttum
3) Das Muster ist abgedruckt in der Zeitschrift: „Zentralblatt für Elektrotechnik, Maschinenbau und Energiewirtschaft" 1926 Nr. 15; vergl. auch Steinhauser, a. a. O. S. 87 ff.
4) Derselben Meinung sind: Steinhauser, a. a. O. S. 23; Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 118; Crome, a. a. O. S. 31; Weichelt, a. a. O. S. 217; RG. v. 4. 3. 1913 in „Recht" 1913 S. 282; RG. v. 9. 11. 1917 in RGZ. 91, 170 ff. (171); Preuß. OVG. v. 21. 12. 1922 in JurW. 1924 S. 340; ebenso RG. v. 18. 1. 1913 in RGZ. 81, 216 ff. (220) für den rechtlich in derselben Weise zu behandelnden Gasversorgungsvertrag. Anderer Ansicht: Pasquai, a. a. O. S. 124.
Thoma, a. a. O. S. 337 und Schwinge, a. a. O. S. 157 halten die Vertragsbestimmungen teils für privatrechtlich, teils für öffentlich-rechtlich.
5) Vergl. Fleiner, a. a. O. S. 209—214.
6) So RG. in RGZ. 40, 280 ff ; RG. v. 18. 1. 1913 in RGZ. 81, 216 ff. (220); RG. v. 11. 1. 1916 in RGZ. 88, 14 ff.; RG. v. 19. 6 1923 in RGZ. 108, 204 ff.; Fleiner, a. a. O. S. 382, 383; Germershausen a. a. O. S. 130, 131. Als privatrechtlichen Vertrag besonderer Art, nicht als Mietvertrag sieht ihn an Ullmann, a. a. O. S. 264, 265.
7) So O. Mayer, a. a. O. Bd. II. S. 249; Fleischmann, a. a. O. S. 721. RG. in RGZ. 68, 373 und 92, 310 ff.; RG. v. 9. 1. 1923 in RGZ. 106, 177 ff. (179).
8) So insbes. RGZ. 68, 373 und RG. v. 9. 1. 1923 in RGZ. 106, 177 ff. (179) ; vergl ferner RGZ. 92, 310 ff.
9) Das RG. meint zwar in RGZ. 92, 310 ff. mit Bezug auf den Vertrag über die Benutzung der Wege durch eine Straßenbahn nach preußischem Recht, daß die Erklärung der Gemeinde, durch die die Benutzung der Straßen gestattet wird, öffentlich-rechtlicher Natur sei und daß dieser Umstand, da diese Erklärung den Hauptinhalt des Vertrages bilde, dem Vertrag in seiner Gesamtheit den Stempel dieses öffentlich-rechtlichen Charakters aufpräge. Dies mag für den vom RG. behandelten Vertrag richtig sein; mit Bezug auf den Elektrizitätsversorgungsvertrag kann man aber nicht sagen, daß die Einräumung des Wegebenutzungsrechts den Hauptinhalt bildet; sie ist zwar eine sehr wesentliche Bestimmung, aber nach dem ganzen Zweck des Vertrages auf Seiten der Gemeinde nicht so bedeutsam wie die Bestimmungen über die Stromversorgung.
10) Zu dem ganzen Abs. vergl. die Anm. 4; zu b. vergl. insbes. Preuß. OVG. v. 21. 12. 1922 in JurW. 1924 S. 340.
11) Vergl. Preuß. OVG. v. 21. 12. 1922 in JurW. 1924 S. 340.
12) Vergl. zu dem ganzen Absatz: Schwinge, a. a. O. S. 158—160; Crome, a. a. O. S. 10—12, 31 ff.; Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 121; Weichelt, a. a. O. S. 217; RG. v. 9. 11. 1917 in RGZ. 91, 170 ff.

3. Schweizerisches Recht.

In der Schweiz werden diese Verträge ebenfalls als privatrechtlich betrachtet; es gilt dort dasselbe, was über die Rechtsnatur nach dem reichsdeutschen Recht gesagt ist.[1])

Ein typischer Vertragsabschluß aus der Schweiz findet sich bei Bühlmann, a. a. O. S. 163—165.

1) Bühlmann, a. a. O. behandelt die Verträge vollkommen gleich dem Elektrizitätslieferungsvertrage.

Fünfter Teil: Der Inhalt der Verträge.

In diesem Teil sollen die einzelnen Vertragsbestimmungen untersucht werden. Unter I und II sind die Hauptpflichten der Gemeinde, unter IV und V die Hauptpflichten des Unternehmers behandelt.

Für die gesamte Darstellung sei stets auf den am Schlusse beigefügten Vertragsentwurf hingewiesen. Bei der großen Verschiedenheit der Verträge im Deutschen Reich kann man allerdings nicht sagen, daß sämtliche Bestimmungen typisch für das ganze Reichsgebiet sind. Es sind aber durchweg nur solche Bestimmungen aufgenommen worden, die in einer beachtlichen Anzahl von Vertragsabschlüssen enthalten sind Der Entwurf entspricht also den Verhältnissen der Praxis.

I. Das Recht zur Benutzung öffentlicher Wege und anderer Grundstücke.

Wer elektrische Energie in nicht ganz kleinem Umfange verteilen will, muß fremden Grund und Boden zum Zwecke der Leitungsführung in Anspruch nehmen. Das gilt durchweg vom Unternehmer des Elektrizitätsversorgungsvertrages. Dieser Vertrag enthält daher auch stets entsprechende Bestimmungen. Eine besondere Stellung nehmen in dieser Hinsicht die öffentlichen Verkehrsflächen ein. Der Unternehmer pflegt seine Leitungen längs der Straßen, deren Anwohner mit Energie beliefert werden sollen, zu verlegen. Innerhalb von geschlossenen Ortschaften ist das eine Notwendigkeit. Aber auch sonst ist eine Benutzung der öffentlichen Wege, und sei es auch nur zum Zwecke einer Kreuzung, nicht zu umgehen.

Dieses Recht zur Benutzung der öffentlichen Wege ist neben dem Recht zur Benutzung anderer Grundstücke von großer Wichtigkeit. Seine rechtliche Natur macht auch, insbesondere im Gebiete des deutschen Rechts, Schwierigkeiten.

Unter öffentlichen Wegen sind solche Grundstücke zu verstehen, die kraft öffentlichen Rechts dem allgemeinen Verkehr gewidmet und bestimmt sind. Jedermann kann sie in den Grenzen des Gemeingebrauches benutzen; darunter fällt die Benutzung zum Gehen, Fahren, Reiten usw.[1]). Wünscht jemand ein Sondernutzungsrecht am Wege, d. h. will er ihn für wegefremde Zwecke in einer über den Gemeingebrauch hinausgehenden Weise in Anspruch nehmen, so bedarf er dazu einer besonderen Erlaubnis.[2]) Wer diese Erlaubnis im einzelnen Falle erteilt und als was sie sich rechtlich darstellt, ist in den einzelnen Ländern verschieden geregelt. Zu den Sondernutzungsrechten gehört auch das Recht, den Weg zum Zwecke der Verlegung von ober- und unterirdischen elektrischen Leitungen zu benutzen. Der Ansicht Ullmanns, es handele sich um eine Art des Gemeingebrauches, ist nicht beizutreten.[3]) — Es kommt also, soweit es sich um die Benutzung der öffentlichen Verkehrsflächen handelt, entscheidend auf die Rechtsnatur der Sondernutzung an öffentlichen Wegen an.

Bevor auf den Inhalt der Verträge selbst eingegangen wird, sind im folgenden für jedes Rechtsgebiet einige grundsätzliche Ausführungen über das Recht zur Benutzung fremder Grundstücke, insbesondere der öffentlichen Wege, vorangestellt.

---

1) Vergl. Germershausen, a. a. O. S 74 und Berthélemy, a. a O S. 422.
2) Vergl. Fleiner, a. a. O. S. 379, 380. O. Mayer, a. a. O. Bd. II S. 249.
3) Vergl. Ullmann, a. a. O. S. 254—261; Ullmann hat diese Ansicht vertreten für das Schienenlegungsrecht der Straßenbahnen; er würde sie zweifellos auch auf das Leitungsrecht anwenden. Dagegen vor allem RG. v. 11. 1. 1916 in RGZ. 88, 14 ff. (17). — Wie hier die allgemein herrschende Ansicht.

1. Französisches Recht.

Im französischen Recht ist im Gegensatz zum deutschen und schweizerischen Recht bemerkenswert, daß die öffentlichen Wege anderen Rechtsregeln folgen, als sonstige Grundstücke. Es besteht ein besonders geartetes „öffentliches Eigentum" (domaine public).

A. Die Benutzung der öffentlichen Wege.

Unter domaine schlechthin versteht man die Gesamtheit der Vermögensgüter, die von oder für die Allgemeinheit genutzt oder ausgebeutet werden. Es zerfällt in das domaine public und das domaine privé.[1]) Zu dem domaine public gehören die Sachen, die jedermann zum Gebrauche offen stehen, wie Flüsse, Straßen und Häfen. Hinsichtlich dieser gilt nicht das Zivilrecht, sondern besondere Normen, die dem öffentlichen Recht angehören.[2]) Es besteht an den Gemeingebrauchssachen kein zivilrechtliches Eigentum; sie sind unveräußerlich, können weder belastet noch ersessen, auch nicht enteignet werden.[3]) Zum domaine privé gehören sämtliche anderen Vermögensgüter. Für sie gelten die üblichen Vorschriften des Privatrechts.[4])

Oeffentliche Wege gehören zum domaine public. Jedermann kann sie in der gewöhnlichen Weise benutzen. Will jemand darüber hinaus eine Sondernutzung am Wege, z. B. das Recht zur Legung elektrischer Leitungen im Straßenkörper oder im Luftraum über der Straße, für sich erlangen — worauf aber niemand ein Recht hat[5]) —, so kann er das niemals durch eine privatrechtliche Vereinbarung erreichen. Es bedarf dazu eines Verwaltungsaktes der Stelle, der die Obhut über den Weg zusteht, des Wegeherrn.[6]) Die Begründung der Sondernutzung zum Zwecke der Verlegung elektrischer Leitungen kann in doppelter Form geschehen: a. durch permission de voirie und b. durch contrat de concession.

a. Permission de voirie.

Die permission de voirie ist neu geregelt durch ein Gesetz vom 27. 2. 1925; Einzelheiten über die Form der Erteilung und über die Art der Ausführung der Anlagen finden sich in dem Dekret vom 3. 4. 1908. Zuständig zur Erteilung ist der Präfekt oder der Maire, je nachdem, ob es sich um das domaine public des Staates oder einer Gemeinde handelt. (Art. 2 I des Ges. v. 27. 2. 1925). Im Falle der Verweigerung ist Beschwerde an den Minister der öffentlichen Arbeiten gegeben, der endgültig entscheidet (Art. 2 II des Ges. v. 27. 2. 1925). Die permission ist ein einseitiger Verwaltungsakt, durch den die vergebende Behörde zum Ausdruck bringt, daß sie gegen die Benutzung des Weges in der nachgesuchten Art von ihrem Standpunkt als Wegeherrin aus nichts einzuwenden habe. Der Permissionär kann die Anlagen in der bewilligten Art und Weise ausführen, ohne jedoch durch die permission gegen Schadensersatzansprüche Dritter, die auf Zivilrecht beruhen, geschützt zu sein.[7]) Aus der Natur der permission als eines einseitigen Verwaltungsakts folgt weiter, daß der Permissionär grundsätzlich zu nichts verpflichtet ist.[8]) Es kann ihm lediglich die Zahlung einer bestimmten — durch das Gesetz aber nach oben begrenzten — Gebühr für die Benutzung des Bodens auferlegt werden (Art. 5 I des Ges. v. 27. 2. 1925 und Art. 18 Z. 7 des Ges. v. 15 6. 1906). Neuerdings können auch Permissionäre, die sich unmittelbar oder mittelbar mit der Verteilung von Energie an die Allgemeinheit befassen, verpflichtet werden, aus den verlegten Leitungen Strom an die Anwohner zu liefern (Art. 4 des Ges. v. 27. 2. 1925). Diese Bestimmung ist wichtig; die permission wird dadurch in ihrer Eigenart als einseitiger Verwaltungsakt sehr verwischt und in starkem Maße der unter b. zu besprechenden concession angeglichen.

b. Konzessionsvertrag.

Das Recht zur Benutzung der öffentlichen Wege kann auch eingeräumt werden durch einen Konzessionsvertrag (contrat de concession) über die Versorgung der Gemeinde mit elektrischer Energie. Die Rechts-

natur dieses Vertrages ist bereits behandelt worden; es ist der Vertrag, der unserem Elektrizitätsversorgungsvertrage entspricht.[9]) Nach Art. 10 des Ges. v. 15. 6. 1906 erlangt der Unternehmer durch die Konzession das Recht, über und unter den öffentlichen Wegen innerhalb des Bereiches seiner Konzession Anlagen zur Verteilung elektrischer Energie zu errichten und zu unterhalten. Das Benutzungsrecht erstreckt sich auf öffentliche Wege jeder Art, ohne Rücksicht darauf, ob der Konzessionsvertrag mit dem Staate oder einer Gemeinde geschlossen ist. Auf Grund des mit einer Gemeinde abgeschlossenen Vertrages ist daher der Unternehmer auch berechtigt, die öffentlichen Wege des Staates, die innerhalb des von ihm zu versorgenden Gemeindegebietes liegen, für seine Zwecke zu benutzen.[10]). Es bedarf also in diesem Falle zur Begründung des Nutzungsrechts nicht eines Verwaltungsaktes des Wegeherrn, des Staates. Diese wichtige Neuerung ist durch das Gesetz vom 15. 6. 1906 geschaffen worden. Vorher mußte der Unternehmer eines Gemeindekonzessionsvertrages, wenn er öffentliche Wege des Staates in Anspruch nehmen wollte — was sich in vielen Fällen kaum vermeiden läßt —, sich noch eine besondere Erlaubnis vom Präfekten, etwa in der Form einer permission de voirie, verschaffen.

Bevor der Unternehmer mit der Errichtung seiner Anlagen beginnt, hat er seine Pläne bei der zuständigen Stelle zur Prüfung und Genehmigung einzureichen. Das von der Behörde hierbei zu beachtende Verfahren und die in Frage kommenden materiellen Vorschriften sind enthalten in den Art. 14 ff. des Ges. v. 15. 6. 1906 und in den Art. 31 — 35, 59 des Dekretes v. 3. 4. 1908. Mit den Arbeiten darf erst begonnen werden, wenn die eingereichten Pläne genehmigt sind; sie müssen so ausgeführt werden, wie die gebilligten Pläne es vorsehen, es sei denn, daß es sich bei der Abweichung nur darum handelt, ein Grundstück an eine bereits vorhandene und ordnungsmäßig genehmigte Leitung anzuschließen (Art. 35 des Dekretes v. 3. 4. 1908).

Das durch den Konzessionsvertrag gewährte Wegebenutzungsrecht hindert nicht, daß eine Verlegung oder Veränderung, ja selbst eine vollständige Beseitigung der Anlagen aus Gründen des öffentlichen Interesses verlangt werden kann. (Art. 10 II des Ges. v. 15. 6. 1906).

Der Unternehmer ist verpflichtet, die Anlagen auf seine Kosten zu ändern oder zu verlegen, wenn es die öffentliche Sicherheit oder das Interesse am Wege erfordert (Art. 53 I des Dekretes v. 3. 4. 1908). Eine vollkommene Beseitigung der Anlagen kann aber auch in diesem Falle nur gegen Entschädigung verlangt werden. — Unter gewissen Voraussetzungen muß die Anlage auch im Interesse der Anlieger und auf deren Kosten geändert werden (Art. 53 II des Dekretes v. 3. 4. 1908). — Der Unternehmer ist ferner zu Aenderungen gegen Entschädigung verpflichtet, wenn etwa vorzunehmende öffentliche Arbeiten die Aenderungen erforderlich machen und sie ihm vom Minister der öffentlichen Arbeiten vorgeschrieben werden (Art. 10 III des Ges. v. 15. 6. 1906 und Art. 55 des Dekretes v. 3. 4. 1908).

Bei der eingehenden gesetzlichen Regelung ist über den Inhalt des Konzessionsvertrages in dieser Hinsicht nicht viel zu sagen. Das Lasten-

heft wiederholt die gesetzlichen Vorschriften, indem es zum Ausdruck bringt, daß

1. der Unternehmer sämtliche öffentlichen Wege innerhalb seines Versorgungsgebietes zu benutzen berechtigt ist und
2. eine entschädigungslose Verlegung oder Aenderung der Anlagen aus Gründen der öffentlichen Sicherheit oder des Interesses am Wege selbst verlangt werden kann (Art. 2 des Lastenheftes).

---

1) Vergl. Berthélemy, a. a. O. S. 422.
2) „ „ , a. a O. S. 422.
3) „ „ , a. a. O. S. 428, 431. Jèze, a. a. O. S. 253 ff.
4) „ „ , a. a. O. S. 422.
5) „ „ , a. a. O. S. 439
6) „ Kassationshof v. 10. 12. 1919 in Sirey 1920 I 172
7) „ Berthélemy, a. a. O. S. 440, auch Anm. 1.
8) „ „ , a. a. O. S. 448.
9) „ oben Erster Teil. A 1 (S. 1) und Vierter Teil, 1.
10) Vergl L'Hullier, a. a. O. S. 23.

B. Die Benutzung anderer Grundstücke.

Für die Benutzung privater Grundstücke gelten grundsätzlich die allgemeinen zivilrechtlichen Vorschriften. Auch die vertragschließende Gemeinde ist in Ansehung ihres domaine privé Privateigentümerin. Das Lastenheft enthält hierüber keine Bestimmungen. Es bleibt dem Unternehmer überlassen, sich mit den Eigentümern zu einigen und mit diesen einen entsprechenden Vertrag zu schließen, etwa einen Mietvertrag.

Nur unter gewissen Voraussetzungen kann der Unternehmer das Privateigentum Dritter auch ohne deren Erlaubnis in bestimmtem Umfange benutzen.

Seine Stellung ist in dieser Hinsicht verschieden, je nachdem, ob es sich um eine einfache Konzession handelt oder ob sie der déclaration d'utilité publique teilhaftig geworden ist.

Im letzteren Falle stehen dem Unternehmer die in Art. 12 des Ges. v. 15. 6. 1906 vorgesehenen Zwangsrechte (Dienstbarkeiten) zu; außerdem kann er den Weg der Enteignung beschreiten.

a. Die gesetzlichen Zwangsrechte des Art. 12.

Es handelt sich um folgende Rechte des Unternehmers:

aa. Er kann durch den Luftraum über fremden Grundstücken Leitungen ziehen, vorausgesetzt, daß Gebäude dabei nicht berührt werden.

bb. Er kann Stützen für elektrische Leitungen an Mauern und Hausfassaden, die nach einer öffentlichen Straße zu liegen, sowie auf Dächern anbringen.

cc Er kann unterirdische Leitungen verlegen und Pfeiler für überirdische

Leitungen aufstellen; diese Rechte hat er jedoch dann nicht, wenn die Grundstücke bebaut oder von Mauern umgeben sind.

dd. Er kann Zweige, die seine elektrische Leitung beeinträchtigen können, beseitigen.

Es handelt sich um verwaltungsrechtliche Zwangsrechte, auf die die zivilrechtlichen Vorschriften über Dienstbarkeiten nicht anwendbar sind. Ihre Ausübung ist von der vorherigen Genehmigung der Leitungsführung seitens des Präfekten abhängig (Art. 12 IV des Ges. v. 15. 6. 1906). Für etwaige Schäden ist der Unternehmer dem Eigentümer schadensersatzpflichtig (Art. 12 VI des Ges. v. 15. 6. 1906). Der Eigentümer wird durch das Zwangsrecht auch nicht gehindert, nachträglich bauliche Veränderungen an seinem Grundstück vorzunehmen; nötigenfalls ist der Unternehmer verpflichtet, seine Anlagen zu verlegen oder zu entfernen (Art. 12 V des Ges. v. 15. 6. 1906).[1])

b. Das Enteignungsrecht.

Den genannten Konzessionären steht ferner das Enteignungsrecht zu (Art. 12 II des Ges. v. 15. 6. 1906). Für die Einzelheiten des Verfahrens ist das Gesetz vom 3. 5. 1841 maßgebend.

Ist ein konzediertes Unternehmen zwar nicht der déclaration d'utilité publique teilhaftig geworden, aber mit Unterstützung des Staates, eines Departements oder einer Gemeinde errichtet worden, so stehen auch diesem Unternehmer die in Art. 12 des Gesetzes v. 15. 6. 1906 genannten Zwangsrechte zu, jedoch mit der Ausnahme, daß der Unternehmer Leitungsmasten auf fremdem Grund nicht aufstellen darf (Art. 298 des Finanzgesetzes v. 13. 7. 1925). Das Enteignungsrecht steht solchen Unternehmungen aber nicht zu.

Nach Art. 12 I des Gesetzes v. 15. 6. 1906 hat die déclaration d'utilité publique die Wirkung, daß die Vorteile, die bei Ausführung öffentlicher Arbeiten gewährt werden, auch dem Konzessionär zu Gute kommen. Diese Bestimmung ist, weil selbstverständlich, überflüssig. Die Arbeiten, die ein Konzessionär zur Ausführung der konzedierten Aufgabe vornimmt, sind stets öffentliche Arbeiten, wobei es keine Rolle spielt, ob es sich um eine einfache Konzession handelt oder nicht[2]). Jeder Konzessionär ist deshalb im Genusse der Vorteile, die bei Vornahme öffentlicher Arbeiten schlechthin gewährt werden. Nach einem Gesetz vom 20. 12. 1892 handelt es sich um folgende Rechte:

a. Das Recht, fremden Grund und Boden, soweit er nicht bebaut ist, zeitweilig in Anspruch zu nehmen, z. B. zum Lagern von Materialien oder Aufstellen von Gerüsten.

b. Das Recht, Material für die Ausführung der Arbeit einem fremden Grundstück zu entnehmen, z. B. Sand und Steine für einen Straßenbau.

c. Das Recht, fremde Grundstücke zum Zwecke von Beobachtungen zu betreten.

Es handelt sich auch bei diesen Rechten um verwaltungsrechtliche Zwangsrechte, deren Ausübung an die vorherige Genehmigung durch den Präfekten gebunden ist. Etwa entstehende Schäden sind zu ersetzen. (Vergl. das oben genannte Gesetz).

1) Vergl. zu diesem Absatz L'Hullier, a. a. O. S. 60.
2) Vergl. oben Vierter Teil, 1 und L'Hullier, a a. O. S. 63.

2. Schweizerisches Recht.

In der Schweiz besteht an öffentlichen Wegen kein öffentliches Eigentum; sie werden rechtlich ebenso behandelt, wie andere Grundstücke. Sie stehen meistens im Eigentum eines Kantons oder — vorwiegend innerhalb geschlossener Ortschaften — einer Gemeinde. Will jemand fremde Grundstücke einschließlich der öffentlichen Wege zur Leitungsführung in Anspruch nehmen, so kann er das stets dadurch erreichen, daß er mit dem Grundeigentümer einen entsprechenden privatrechtlichen Vertrag, etwa einen Mietvertrag, abschließt.

Von einschneidender Bedeutung auf diesem Gebiete ist das Bundesgesetz vom 24. 6. 1902. In den Art. 43 ff. des Gesetzes ist ein Enteignungsrecht zu Gunsten der Eigentümer von elektrischen Starkstromanlagen und der „Bezüger" elektrischer Energie vorgesehen. Es richtet sich gegen Grundeigentümer jeder Art, auch gegen die Kantone und Gemeinden in ihrer Eigenschaft als Wegeeigentümer. Nach Art. 43 kann der Bundesrat den genannten begünstigten Personen das Recht der Enteignung für die Einrichtung zur Fortleitung und Verteilung elektrischer Energie, sowie die Erstellung der zu deren Betrieb notwendigen Schwachstromanlagen gemäß den Vorschriften der Bundesgesetzgebung über die Enteignung gewähren. Nach Art. 45 fallen unter die Verteilungseinrichtungen ober- und unterirdische Leitungen und Transformatorenstationen nebst Zubehörden. Wer das Enteignungsrecht beansprucht, hat in seinem Gesuch nach Art. 50 die Linienführung genau und bestimmt zu bezeichnen. Es heißt sodann in Art. 50 II weiter, daß das Enteignungsrecht vom Bundesrat zu bewilligen ist,

1. insoweit innerhalb einer Frist von 30 Tagen keine Einsprache gegen die Pläne erfolgt, und
2. im Falle einer Einsprache, wenn eine Aenderung der Linienführung
   a. ohne erhebliche technische Schwierigkeiten oder
   b. ohne unverhältnismäßige Mehrkosten oder
   c. ohne eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit

nicht möglich ist.

Nach diesen Bestimmungen sind die Voraussetzungen, unter denen das Enteignungsrecht erteilt wird, nicht mit der zu wünschenden Schärfe festgelegt. Es sind deshalb in diesem Punkte auch Zweifel entstanden. In Art. 43 heißt es, daß das Enteignungsrecht gewährt werden **kann**; in Art. 50 II heißt es, daß es unter den angegebenen Voraussetzungen, also insbesondere auch, wenn Einsprachen innerhalb 30 Tagen nicht er=

hoben werden, zu erteilen ist. Dieser Widerspruch ist schwer zu erklären. Pfleghardt meint, das Enteignungsrecht sei allen elektrischen Anlagen unmittelbar durch das Gesetz verliehen. Der Bundesrat habe lediglich darüber zu entscheiden, ob die Inanspruchnahme des Grundeigentums für die geplante Anlage erforderlich sei. Im Falle des Art. 50 habe er keine freie Entschließung; er müsse dann ohne weiteres das Enteignungsrecht bewilligen.[1]) Es kommt also nach dieser Ansicht überhaupt nicht darauf an, ob ein öffentliches Interesse an der Anlage besteht. Fehr ist der Ansicht, daß zwar dann, wenn Einsprachen nicht vorliegen, das Enteignungsrecht gewährt werden muß, im übrigen aber der Bundesrat in seiner Entschließung frei sei.[2]) Der Bundesrat selbst steht auf dem Standpunkt — und dem wird man sich anschließen können —, daß stets das Vorliegen eines öffentlichen Interesses zu prüfen ist. Diesen Standpunkt hat der Bundesrat in einem Beschluß aus der Nachkriegszeit ausdrücklich eingenommen. Hiernach hat er von Fall zu Fall zu prüfen, ob ein erhebliches öffentliches Interesse an der Anlage besteht.[3])

Art. 46 III enthält sodann die sehr bedeutsame Bestimmung, daß Gemeinden zum Schutze ihrer berechtigten Interessen das Recht zur Mitbenutzung ihrer öffentlichen Wege verweigern oder an beschränkende Bedingungen knüpfen können. Dieses Recht bezieht sich aber nur auf Einrichtungen zur Abgabe elektrischer Energie innerhalb der Gemeinde. Die bloße Durchleitung kann nicht verhindert werden.[4]). Es würden dadurch berechtigte Interessen der Gemeinde nicht verletzt werden. Soweit das Verweigerungsrecht der Gemeinde reicht, ist ihr gegenüber eine Enteignung nicht möglich. — Die Kantone haben kein Verweigerungsrecht in Bezug auf ihre öffentlichen Wege.

Die Bedeutung vor allem der letzten Bestimmung für den Gegenstand dieser Arbeit liegt auf der Hand. Will jemand unter Benutzung der gemeindeeigenen Wege elektrische Energie vertreiben, so kann die Gemeinde ihn zum Abschluß eines Elektrizitätsversorgungsvertrages zwingen, in dem das Wegebenutzungsrecht vertragsweise eingeräumt wird. Auf diese Weise kann die Gemeinde sich Gegenleistungen versprechen lassen, insbesondere die Verpflichtung zur Stromversorgung zu den vereinbarten Bedingungen.

Das Recht zur Benutzung der öffentlichen Wege wird durch die entsprechende Bestimmung des Elektrizitätsversorgungsvertrages oder durch den Beschluß des Bundesrates begründet. Daneben bleiben aber die Polizeibehörden zuständig, die zum Schutze des Verkehrs erforderlichen sicherheits- und verkehrspolizeilichen Vorschriften zu erlassen. Das gilt auch, wenn das Benutzungsrecht durch einen Enteignungsbeschluß des Bundesrates gewährt ist. Dieser Beschluß deckt nicht die verkehrspolizeiliche Seite. Die zuständigen Polizeibehörden können deshalb auch vorschreiben, daß ein öffentlicher Weg erst benutzt werden darf, wenn die Benutzung von ihnen „bewilligt“ ist. Diese Bewilligung darf aber nicht den Charakter einer Konzession annehmen. Sie ist eine bloße Erklärung der Polizeibehörde dahin, daß verkehrspolizeiliche Bedenken der Anlage nicht entgegen stehen. Sie dient nur dazu, es der Polizei zu ermöglichen, sich, bevor mit der Herstellung der Anlagen begonnen wird, von

der Polizeimäßigkeit zu überzeugen. Bestehen Bedenken, so kann in Anbetracht der Bewilligung des Bundesrates niemals eine vollständige Unterdrückung verlangt werden, sondern immer nur die Anbringung von Schutzvorrichtungen. Aus der Natur der Bewilligung ergibt sich auch, daß sie nicht an Gegenleistungen irgendwelcher Art geknüpft werden darf.[5])

1) Vergl. Pfleghardt, a. a. O. S. 77, 78.
2) „ Fehr, a. a. O. S. 34a.
3) Der Beschluß des Bundesrats ist inhaltlich wiedergegeben in der Entscheidung des schweizer. Bundesgerichts v. 15. 7. 1925 in BGE. 51 I 241 ff. (243—246); vergl. insbes. S. 243.
4) Vergl. Schweizer. BG. v. 15. 7. 1925 in BGE. 51 I 241 ff. (257).
5) „ „ BG. v. 20. 5. 1908 in BGE. 34 I 268 ff.

3. Deutsches Recht.

A. Rechtsgrundlagen der Benutzung fremder Grundstücke.

a. Die Benutzung von Grundstücken im allgemeinen.

Der Eigentümer eines Grundstückes kann einen Dritten von jeder Einwirkung auf das Grundstück ausschließen, also auch die Benutzung verbieten. (§ 903 BGB.). Dieses Recht erstreckt sich auf den Luftraum über und den Erdkörper unter der Erdoberfläche. (§ 905 S. 1 BGB.). Der Eigentümer kann jedoch Einwirkungen nicht untersagen, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an der Ausschließung kein Interesse hat. (§ 905 S. 2 BGB.). Diese letztere Bestimmung hat besondere Bedeutung für unseren Fall. Es fragt sich, ob und wann der Eigentümer die Führung elektrischer Leitungen, die stets im Luftraum oder im Erdkörper verlegt zu werden pflegen, verbieten kann. Eine besondere gesetzliche Bestimmung, auf Grund derer er zur Duldung verpflichtet wäre, besteht innerhalb des Deutschen Reiches nicht.

Zweifel können nur entstehen, soweit es sich um die bloße Durchschneidung des Luftraumes handelt. Bei unterirdischer Verlegung wird bei der Aufgrabung auch auf die Oberfläche des Grundstückes eingewirkt, was stets verboten werden kann; außerdem pflegt man Kabelleitungen auch so wenig tief zu verlegen, daß man ohne weiteres sagen kann, der Eigentümer hat an dieser Ausschließung ein Interesse. Das Aufstellen von Masten für oberirdische Leitungen kann ebenfalls stets verboten werden, da darin eine Einwirkung auf die Oberfläche enthalten ist.

§ 905 S. 2 BGB. wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich ausgelegt. Nach der vorherrschenden und auch vom Reichsgericht vertretenen Ansicht muß das Ausschließungsinteresse des Eigentümers in Beziehung zur Benutzung des Grundstückes stehen. Ein allgemeines wirtschaftliches Interesse des Eigentümers, daß dieser nicht als solcher, son-

dern etwa als Unternehmer eines Konkurrenzelektrizitätswerkes hat, genügt nicht.[1]). Es kann auch vom Eigentümer nicht lediglich dahin begründet werden, daß er sich für die Benutzung ein Entgelt könne versprechen lassen.[2]). Das Interesse braucht aber keinen Vermögenswert zu haben; es genügt ein ästethisches.[3]). — Nach anderer Ansicht wird der Begriff des Ausschließungsinteresses im Sinne des § 905 S. 2 BGB. weiter gefaßt. Jedes Interesse des Eigentümers soll in Betracht kommen, ohne die einschränkende Voraussetzung einer Beziehung zur Benutzung des Grundstückes.[4]).

Man wird sich der vorherrschenden Meinung anschließen müssen. Ein Grundstückseigentümer kann deshalb das Spannen von Drähten durch den Luftraum nicht verbieten, wenn die Drähte in genügender Höhe gezogen, außerdem technisch so beschaffen und gesichert sind, daß ein Herabfallen nicht zu erwarten ist, und er nicht besondere beachtliche Gründe für eine Ausschließung — etwa mit Rücksicht auf den landschaftlichen Charakter (Park) — hat. Was als genügende Höhe anzusehen ist, kann nur von Fall zu Fall entschieden werden; es kommt auf die Art des Grundstückes an. Man wird aber eine ziemlich beachtliche Höhe als Grenze annehmen müssen. Auch die Gemeinde als Eigentümerin einer Straße kann die Kreuzung derselben durch eine Starkstromleitung in genügender Höhe nicht verbieten.[5]). Praktisch kommt bei Straßen nur eine Ueberquerung in Frage. Bei einer Führung auf der Straße entlang wären Masten erforderlich, deren Aufstellung stets verboten werden kann (vergl. oben Abs. 2). Die Gemeinde kann ihr Ausschließungsinteresse nicht damit begründen, daß sie durch Elektrizitätsversorgungsvertrag das Benutzungsrecht ausschließlich einräumen will. Das Interesse würde dann darin bestehen daß die Gemeinde sich für die Gestattung der Einwirkung ein Entgelt versprechen lassen kann, sei es auch, daß dieses Entgelt nur in der Pflicht des Unternehmers zur Stromversorgung besteht. Diese Möglichkeit, aus der Gestattung eine Vergütung zu ziehen, genügt aber nach Ansicht des Reichsgerichts nicht. (vergl. Anm. 2). Das Verbietungsinteresse besteht auch nicht deshalb, wie Rumpf meint[6]), weil es sich beim Elektrizitätsversorgungsvertrage um Erfüllung öffentlicher Aufgaben handle. Das ist unbeachtlich; es kommt lediglich auf die Beziehung zur Benutzung des Grundstückes an. Diese Beziehung fehlt aber, wenn die Gemeinde durch die Ausschließung dem Unternehmer des Elektrizitätsversorgungsvertrages Wettbewerb fernhalten und ihm eine tatsächliche Monopolstellung verschaffen will. Wenn auch die Gemeinde darüber hinaus noch die allgemeinen Interessen ihrer Angehörigen wahrnimmt, so handelt es sich doch nicht um die Belange eines Grundstückseigentümers als solchen.

Wenn nun hiernach der Unternehmer auch nicht schlechthin die Erlaubnis des Eigentümers nötig hat, so bedarf er ihrer doch im allgemeinen. Sie kann im Wege eines Vertrages erteilt werden. Folgende Formen sind möglich[7]):

aa. Dem Unternehmer wird eine Dienstbarkeit (Grundienstbarkeit nach den §§ 1018 ff. oder beschränkte persönliche Dienstbarkeit nach den §§ 1090 ff. BGB.) eingeräumt, die auf ein entsprechendes Nutzungs-

recht gerichtet ist. Bei dieser Form hat der Unternehmer die sicherste Stellung.

bb. Der Unternehmer schließt mit dem Eigentümer in Ansehung des Grundstückes einen Leihevertrag gemäß den §§ 598 ff. BGB. Das Verhältnis kann zwar von dem Verleiher gekündigt werden, wenn er der Sache in Folge eines nicht vorhergesehenen Umstandes bedarf (§ 605 Z. 1. BGB.); die Stellung des Unternehmers würde dadurch sehr unsicher werden. Dieses Kündigungsrecht kann aber durch Parteivereinbarung dauernd ausgeschlossen werden.

cc. Unternehmer und Eigentümer schließen einen Mietvertrag über das Grundstück. (§§ 535 ff. BGB.). Wie wir noch sehen werden, ist dies die in der Praxis am häufigsten vorkommende Form. Der Mietzins braucht nicht notwendig in einer Geldleistung zu bestehen; es genügt eine Gegenleistung irgendwelcher Art.

Ist eine Einigung in Güte nicht möglich, so kann unter Umständen eine Enteignung stattfinden. Nach § 15 des Reichsgesetzes betr. die Sozialisierung der Elektrizitätswirtschaft kann das Reich einem Elektrizitätsunternehmen, an dem es selbst beteiligt ist, das Recht zur Entziehung und Beschränkung von Grundeigentum verleihen. Im übrigen ist die Landesgesetzgebung zuständig, nach der — im wesentlichen übereinstimmend — eine Enteignung zu Gunsten solcher Unternehmungen stattfinden kann, die dem öffentlichen Nutzen gewidmet sind. [8])

1) RG. v. 16. 2. 1929 in RGZ. 123, 181 ff. (182); OLG. Hamm v. 9. 1. 1926 in JurW. 1927, 2533; Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 106.
2) RG. v. 16. 2. 1929 in RGZ 123, 181 ff. (182); Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 105.
3) Vergl. Henke-Müller-Rumpf, a. a O. S. 102, 103.
4) Vergl. OLG. Celle v. 18. 10. 1902 in Rspr. 5, 383 ff. (384); RG. v. 29. 10. 1904 in RGZ. 59, 116 ff. (118, 119).
5) Vergl OLG. Hamm v. 9. 1. 1926 in JurW. 1927, 2533. Darüber, daß die Gemeinde als Eigentümerin der Straßen die gleiche Stellung hat wie andere Grundstückseigentümer, vergl unten Fünfter Teil, I 3 A b aa.
6) Bei Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 106.
7) Vergl. Steinhauser, a. a. O. S. 67—70 und Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 109 ff.
8) Vergl. die Aufstellung über den Rechtszustand in den einzelnen Ländern bei Steinhauser, a. a. O. S. 55—59.

b. Die Benutzung der öffentlichen Wege.

Die besonderen Rechtsverhältnisse der öffentlichen Wege sind durch Landesverwaltungsrecht geregelt; von einem einheitlichen Rechtszustande im ganzen Reichsgebiet kann man nicht sprechen. [1]) Bei den hier angestellten Untersuchungen sind berücksichtigt die Länder Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg und Baden.

Die nachfolgend aufgeführten Personen oder Behörden können Beziehungen zu öffentlichen Wegen haben: aa. der Wegeeigentümer, bb. der Wegeherr, cc. der Wegebau- und Unterhaltungspflichtige, dd. die Wege-

polizeibehörde, ee. die Wegeaufsichtsbehörde. Es fragt sich, ob und in welcher Weise die Genannten bei der Begründung von Sondernutzungen mitwirken.[2])

1) Vergl. Lassar, a. a. O. S. 4, auch Anm. 16.
2) Die Darstellung lehnt sich an die Ausführungen von Schmidt, a. a. O. an. Schmidt behandelt den Rechtszustand im Deutschen Reich im allgemeinen.

aa. Der Wegeeigentümer.

Es besteht an öffentlichen Wegen ein privatrechtliches Eigentum. Die Ansicht von einem dem französischen domaine publique ähnlichen öffentlichen Eigentum, wie sie von O. Mayer[1]) vertreten wird, hat sich nicht durchgesetzt. Im ganzen Reichsgebiet besteht Privateigentum an öffentlichen Wegen.[2]) Dies gilt insbesondere seit der Einführung des bürgerlichen Gesetzbuches. Alle körperlichen Gegenstände, also auch der Wegekörper, unterfallen dem Sachbegriff des bürgerlichen Gesetzbuches; die Bestimmungen dieses Gesetzes über das Eigentum gelten auch für öffentliche Wege.[3]) Ausnahmen hiervon sind nur zulässig, wenn eine reichsrechtliche Bestimmung dies gestattet oder wenn ein Vorbehalt für den Landesgesetzgeber gemacht und entsprechend ausgefüllt ist. Beides ist nicht der Fall. Insbesondere decken die Art. 109, 111, 113 des Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuch nicht eine Ausschließung, sondern nur eine Beschränkung des Privateigentums.

Staat, Provinzen, Kreise und Gemeinden sind meistens Eigentümer der öffentlichen Wege; bei Straßen und Plätzen in Ortschaften pflegt es im allgemeinen die Gemeinde zu sein.

Das Eigentum ist aber beschränkt durch die dem Eigentümer obliegende Pflicht zur Duldung des Gemeingebrauches; diese Pflicht entspringt aus der Zweckbestimmung, der der öffentliche Weg gewidmet ist. Auch Anlagen zur Beleuchtung und Reinigung des Weges muß der Eigentümer dulden, da sie innerhalb der Zweckbestimmung des Weges liegen und durch die Widmung gedeckt werden. Soweit diese Beschränkungen nicht entgegenstehen, kann er nach Belieben mit dem Wegekörper verfahren, insbesondere Verträge über ihn abschließen und Beeinträchtigungen mit den Mitteln des BGB. abwehren.[4])

Eine Sondernutzung, z. B. das Verlegen elektrischer Leitungen, ist der Eigentümer zu dulden nicht verpflichtet. Seine Erlaubnis ist in diesem Falle erforderlich[5]). Das ergibt sich aus seinem Eigentum, das nur soweit zurückgedrängt ist, als es die Zweckbestimmung, der der Weg gewidmet ist, erfordert. Auch für das Gebiet des Sächsischen Rechts hat das Reichsgericht (vergl. Anm. 5 am Ende) ausgesprochen, daß der Wegeherr durch öffentlich-rechtliche Verfügung die Sondernutzung allein nicht begründen könne und daß die Mitwirkung des privaten Eigentümers unerläßlich sei. (A.A. Kormann a. a. O. S 92). — Der Eigentümer kann von ihm nicht gestattete Sondernutzungen mit der Eigentumsfreiheits-

klage gemäß § 1004 BGB. abwehren. Die Erteilung der Erlaubnis geschieht in derselben Form, wie bei anderen Grundstücken (vergl. oben Fünfter Teil, I 3 A a), also durch privatrechtlichen Vertrag.[6]) Auch ist gegenüber dem Wegeeigentümer unter den üblichen Voraussetzungen eine Enteignung möglich.[7])

Zweifel bestehen für das badische Recht. Nach § 30 I des badischen Straßengesetzes vom 14. 6. 1884 können öffentliche Wege für Anlagen, die einem öffentlichen Interesse dienen, in Anspruch genommen werden. Hierüber entscheidet, falls sich die Beteiligten nicht einigen können, nach § 37 die zuständige Verwaltungsbehörde. Gemäß § 30 II soll durch die Einräumung der Benutzung für solche Zwecke ein privatrechtlicher Anspruch hinsichtlich des Weges nicht begründet werden. Bedenken sollen gegen diese Regelung, soweit die Einräumung zwangsweise erfolgt, nicht erhoben werden. Es handelt sich um eine Benutzung des Weges und eine Beschränkung des Eigentumsrechts im öffentlichen Interesse, die nach Art. 109 des Einführungsgesetzes zum BGB. durch den Landesgesetzgeber in wirksamer Weise erfolgen kann. § 30 II bestimmt dann aber außerdem noch, daß durch die Einräumung einer Sonderbenutzung, und zwar einer Sonderbenutzung jeder Art, privatrechtliche Ansprüche hinsichtlich des Weges nicht begründet werden können. Auf Grund dieser Bestimmung nimmt Thoma an, daß die Sondernutzung schlechthin rein öffentlich-rechtlich zu behandeln sei, auch bei gutwilliger Gestattung durch den Wegeeigentümer.[8]) Es fragt sich, ob diese gesetzliche Bestimmung mit dem Reichsrecht, dem bürgerlichen Gesetzbuch, das die Rechtsverhältnisse des Eigentümers regelt, im Einklang steht. Die Art. 109 und 111 des Einführungsgesetzes zun BGB. lassen zu landesgesetzliche Vorschriften über die Entziehung, Beschädigung oder Benutzung einer Sache, über die Beschränkung des Eigentums und die Entziehung oder Beschränkung von Rechten, sowie über die Beschränkung des Eigentums in Ansehung tatsächlicher Verfügungen, soweit alle diese Maßnahmen im öffentlichen Interesse liegen. Ferner bleiben nach Art. 113 unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften über die Regulierung der Wege. Nur innerhalb dieser Grenzen kann der Landesgesetzgeber hinsichtlich des Eigentums an öffentlichen Wegen Gesetze erlassen. Daraus hat Lassar den Schluß gezogen, daß Art. 12 II des badischen Ausführungsgesetzes zum BGB. mit dem Reichsrecht nicht vereinbar und deshalb ungültig ist. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung können an Grundstücken, solange sie dem Gemeingebrauch gewidmet sind, — also insbesandere auch an öffentlichen Wegen —, dingliche Rechte nicht begründet werden.[9]) Der Ansicht Lassars ist zuzustimmen; es handelt sich um ein Verfügungsverbot, das durch das Einführungsgesetz zum BGB. nicht gedeckt wird. Dasselbe muß dann aber auch von Art. 30 II des badischen Straßengesetzes gelten, wonach die Begründung privatrechtlicher Ansprüche unzulässig ist. Diese Vorschrift hält sich, ebenso wie Art. 12 II des Ausführungsgesetzes, nicht in den durch das Einführungsgesetz gezogenen Grenzen.

Einige besondere Bestimmungen über Sondernutzungen an öffentlichen Wegen sind enthalten in dem Telegrafenwegegesetz,[10]) dem preußischen Kleinbahngesetz[11]) und den preußischen Wegeordnungen für die

Provinzen Sachsen, Westpreußen und Ostpreußen.[12]) Die Gesetze beziehen sich aber nicht auf Anlagen zur Fortleitung und Verteilung elektrischer Energie. Ein näheres Eingehen erübrigt sich daher. Die Wegeordnungen für die Provinzen Sachsen und Westpreußen befassen sich in § 10 V VI bezw. § 6 IV allerdings mit Sondernutzungen jeder Art. Vorgesehen ist in dieser Richtung jedoch lediglich, daß die Zustimmung des Wegebaupflichtigen durch einen Beschluß des Kreis- oder Bezirksausschusses ersetzt werden kann. Daß die Zustimmung des Eigentümers in derselben Weise ersetzt werden kann, ist nicht ausgesprochen; sie ist daher in Ansehung elektrischer Starkstromanlagen unerläßlich.[13])

Es ergibt sich also für das Gebiet des deutschen Rechts folgender einheitlicher Rechtszustand: Anlagen zur Fortleitung und Verteilung elektischer Energie auf öffentlichen Wegen bedürfen der Genehmigung durch den Wegeeigentümer. Dieser hat insofern dieselbe rechtliche Stellung wie jeder andere Grundstückseigentümer. Er kann daher die Benutzung in Form eines privatrechtlichen Vertrages gestatten. — Hiermit soll aber noch nicht gesagt werden, daß die Begründung der Wegenutzung durch den Eigentümer allein erfolgt. Ob und inwieweit noch andere Stellen dabei mitwirken, ist im folgenden zu untersuchen. Es sei jedoch schon bemerkt, daß in Bayern die Sondernutzung durch den Eigentümer allein vergeben wird.

---

1) Vergl. O. Mayer, a. a. O. S. 39 ff. und derselbe, Der gegenwärtige Stand der Frage des öffentlichen Eigentums im Archöff R. 21 S. 499 ff.

2) Vergl. Lassar, a. a. O. S. 31, v. Gierke, a. a. O. S. 19 ff; insbesondere für das preußische Gebiet: Germershausen, a. a. O. S. 90—92; RG. v. 21. 9. 1898 in RGZ. 42, 205 ff. (208); OVG. v. 29. 10. 1883 in OVGE. 10, 198 ff. (200);
für das bayerische Gebiet: Seydel, a. a. O. S. 361;
für das sächsische Gebiet: Kormann, a. a. O. S. 11;
Lassar, a. a. O. S. 35;
für das württembergische Gebiet; Frauer, a. a. O. S. 917;
Zahn, a. a. O. S. 75;
für das badische Gebiet: Thoma, a. a. O. S. 322; Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden S. 367; Lassar, a. a. O. S. 36.

3) Vergl. Lassar, a. a. O. S. 32, 33

4) Vergl. Lassar, a. a. O. S. 31; Germershausen, a. a. O. S. 90; Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 40. 41. — Ueber die Pflicht zur Duldung von Anlagen für Straßenbeleuchtung und Straßenreinigung vergl. RG. v. 14. 11 1896 in JurW. 1896 S. 717; RG. v. 7. 7. 1926 in JurW. 1928 S. 502 ff. (503).

5) Vergl. Fleiner a. a. O. S. 381, 383; Germershausen, a. a. O. S. 97; Friedrichs, Art. „Wegerecht" im HWB. d. RW Bd. 6 S 827 ff. (830); derselbe, Verleitungen auf öffentlichen Wegen S. 422; Preuß. OVG. v. 19. 10. 1883 in OVGE. 10, 198 ff.; RG. v. 7. 7. 1926 in JurW. 1928 S. 502 ff. (503, 504).

6) Vergl. Fleiner, a. a. O. S. 383; Schmidt, a. a. O. S. 73; Germershausen a. a O. S. 97, 98; Friedrichs, Art. „Wegerecht" im HWB. d. RW. Bd. 6. S. 827 ff. (831); Frauer, a. a. O. S. 917; Preuß. OVG. v. 7. 1. 1899 in OVGE. 35, 26 und v. 3. 11. 1905 in OVGE. 48, 112 ff.; RG. v 21 9. 1898 in RGZ 42, 205 ff. (209); RG. v. 18. 1. 1913 in RGZ 81, 216 ff. (220); RG. v. 4. 3. 1913 in ‚Recht' 1913 S. 282. A. A. Thoma, a. a. O. S. 311 — 320, der zwar auch die Erlaubnis des Eigentümers für erforderlich hält, diese aber als rein publizistisches Rechtsgeschäft ansieht.

7) Vergl. Germershausen, a. a. O. S. 98; Preuß. OVG. v. 1. 10. 1887 in OVGE. 15, 286 ff. (292).
8) Vergl. Thoma, a. a. O. S. 322 ff. insbes. 334; im Ergebnis ebenso Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden S. 373.
9) Vergl. Lassar, a. a. O. S. 33, 34.
10) Vom 18. 12. 1899 (RGBl. 1899 S. 705). Vor Erlaß dieses Gesetzes war die Zustimmung des Eigentümers erforderlich; vergl. RG. v. 2 . 9. 1898 in RGZ. 42, 205 ff. (209).
11) Vom 28. 7. 1892.
12) Vom 11. 7. 1891 (GS. S. 316 ff.); 27. 9. 1905 (GS. S. 357 ff.); 10. 7. 1911 (GS. S. 99 ff.).
13) So Zorn, a. a. O. S. 901.

bb. Der Wegeherr.

Wegeherr ist diejenige öffentlich-rechtliche Person, die den öffentlichen Weg zum Nutzen der Allgemeinheit beherrscht und verwaltet.[1]) Er ist das Gegenstück zum Wegeeigentümer; während dieser die privatrechtliche Verfügungsmacht über den Weg hat, besitzt jener eine öffentlich-rechtliche Verfügungsmacht. Begrifflich ist der Wegeherr scharf von der Wegepolizeibehörde zu trennen. Echte Polizei richtet sich immer nur gegen Untertanen; sie hat lediglich abwehrende Aufgaben. (vergl unten dd.). Demgegenüber hat der Wegeherr Verfügungsmacht über den Weg. Seine Befugnisse haben einen positiven Inhalt; seine Verfügungen wenden sich nicht nur gegen Untertanen, sondern beziehen sich unmittelbar auf den Bestand des Weges und seine Geeigneterhaltung für den Verkehr. Diese Tätigkeit kann begrifflich nicht Polizei sein.[2]).

Die Frage ist nun, wer in den Ländern Preußen, Sachsen, Württemberg und Baden Wegeherr ist und in welcher Weise dieser bei der Begründung der Sondernutzung mitwirkt.

In Preußen ist Wegeherr die Wegepolizeibehörde oder, besser, der durch die Wegepolizeibehörde vertretene Staat.[3]) Die Aufgaben, die der Wegepolizeibehörde zugeteilt sind, gehen begrifflich über die polizeiliche Zuständigkeit hinaus. Es fallen darunter auch die Aufgaben eines Wegeherrn.[4]). Die Wegepolizeibehörde hat in Ansehung des Weges öffentlich-rechtliche Verfügungsmacht.[5]). Es geht sie alles an, was irgendwie den Bestand des öffentlichen Weges betrifft Eingriffe in den Wegebestand, also auch Anlagen für Sondernutzungen, sind nur mit ihrer Genehmigung zulässig. Sie „ist gegen Eingriffe in den Bestand eines öffentlichen Weges einzuschreiten befugt, ohne daß es des Nachweises eines besonderen polizeilichen Interesses, namentlich eines wegepolizeilichen, bedarf. Die Befugnis folgt bereits daraus, daß der Polizeibehörde das Recht und die Pflicht obliegt, den Bestand eines öffentlichen Weges zu wahren.“[6]). Werden Anlagen am Wege ohne ihre Genehmigung hergestellt, so kann sie deren Beseitigung verlangen, ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob mit der Anlage eine Gefährdung des öffentlichen Verkehrs verbunden ist oder verbunden sein kann[7]). Hieraus erhellt ganz deutlich, daß man es mit wegeherrlichen Aufgaben und nicht mit

polizeilichen im eigentlichen Sinne zu tun hat. Die Polizei könnte nur zur Abwehr einer Gefährdung oder zur Beseitigung einer Gefahr einschreiten; sie könnte insbesondere keinesfalls die Beseitigung einer bereits bestehenden Anlage, die in keiner Weise gefährlich ist, auch nicht gefährlich werden kann, verlangen. Aus dem Gesagten ergibt sich auch, daß die „Genehmigung“ nicht nur eine Erklärung dahin ist, vom polizeilichen Standpunkt sei nichts gegen die Benutzung einzuwenden. — Auch der Wegeeigentümer selbst darf für seine eigenen Zwecke eine Sondernutzung nur mit Genehmigung der Wegepolizeibehörde ausüben. — Zum Wegebestande gehört auch der Luftraum über und der Erdkörper unter der Wegefläche; Einwirkungen hierauf kann die Wegepolizeibehörde verbieten, ohne der Schranke des § 905 BGB. zu unterliegen[8]. — Will daher jemand einen öffentlichen Weg zum Zwecke der Leitungsführung in Anspruch nehmen, so bedarf er dazu der Genehmigung der Wegepolizeibehörde.

Anderer Ansicht ist Müller[9]). Er faßt die Wegepolizei lediglich als Polizei im eigentlichen Sinne auf. Die vorherige Einholung der Genehmigung der Wegepolizeibehörde zu der Sondernutzung soll nach seiner Ansicht nicht erforderlich sein. Eine Genehmigung sei überhaupt nicht nötig; es handele sich nur um eine Erklärung, daß wegepolizeiliche Bedenken nicht entgegen ständen[10]). Er führt unter anderem wörtlich aus: „Die Wegepolizeibehörde kann nur aus Gründen eingetretener oder bevorstehender Gefahr für die Sicherheit und Ordnung des Verkehrs auf öffentlichen Wegen einschreiten und hierzu im ersten Falle eine Beseitigung verlangen, im letzteren Falle die geplante Störung verhindern. Sie muß also abwarten, ob eine Gefahr eingetreten ist oder bevorsteht“.[11]). „Verbietet sie die Aufnahme von Fernleitungen oder knüpft sie deren Verlegung an Auflagen, die über das Erfordernis der Verkehrssicherheit hinausgehen, so ist dagegen die zweimalige Beschwerde zulässig“ [12]). „Die Wegepolizeibehörde kann lediglich aus polizeilichen Gründen einschreiten und etwa erforderliche Vorkehrungen zum Schutze des Verkehrs verlangen.“ [13]).

Die Ansicht findet in der preußischen Praxis, insbesondere der des Oberverwaltungsgerichts, keine Bestätigung. Die Entscheidungen, die zu der hier vertretenen Ansicht angegeben sind, stehen sämtlich entgegen. Auch die Berufung auf die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts vom 22. 4. 1909 und 8. 11. 1917 (abgedruckt in OVGE. 54, 270 ff. und 73, 323 ff.), in denen nach Ansicht Müllers die Befugnisse der Wegepolizeibehörde begrenzt sein sollen[14]), kann die Auffassung Müllers nicht stützen. Es handelt sich in beiden Entscheidungen überhaupt nicht um die Tätigkeit der Wegepolizeibehörde, sondern der allgemeinen Sicherheitspolizeibehörde. In der ersten Entscheidung ist sie garnicht erwähnt. In der zweiten Entscheidung handelt es sich um folgenden Fall:

> Die Klägerin hatte in einer Straße Starkstromkabel abweichend von dem polizeilich genehmigten Plan verlegt. Die örtliche Polizeiverwaltung hat durch Verfügung an die Klägerin eine Umlegung der Kabel angeordnet. Die Gesetzmäßigkeit dieser Verfügung ist Gegenstand des Streites.

Das Gericht hat festgestellt, daß es sich zweifellos **nicht** um eine wegepolizeiliche, sondern um eine sicherheitspolizeiliche Verfügung handele.

Für diese gelten selbstverständlich, wie das Oberverwaltungsgericht auch ausspricht, die Schranken des ALR 10 II 17, d. h. die Verfügung ist ungerechtfertigt, wenn eine Gefahr weder vorliegt noch bevorsteht. Auf diese Ausführungen des Gerichts bezieht sich Müller; es läßt sich daraus aber nichts für die Zuständigkeit der Wegepolizeibehörde, mit der sie sich garnicht befassen, entnehmen. Im übrigen wird aber darüber hinaus die Ansicht Müllers durch die Entscheidung widerlegt. Das Gericht spricht nämlich weiter in ihr aus, daß auch die Wegepolizeibehörde hätte einschreiten können, da „der Klägerin ein gesetzliches Recht zur Benutzung öffentlicher Wege für ihre dem Wege fremdartige Anlage nicht zusteht und eine derartige Benutzung nur mit wegepolizeilicher Erlaubnis erfolgen darf." Die Wegepolizeibehörde wäre nach Ansicht des Gerichts ohne weiteres berechtigt gewesen, „gegen den von dem genehmigten Entwurf abweichenden Eingriff in den Bestand des öffentlichen Weges einzuschreiten und die Entfernung der Kabelanlage zu fordern, wenn die abweichende Verlegung der Kabel nicht mit Zustimmung der Wegepolizei erfolgt war." — Aus der Entscheidung ergibt sich also auch die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht.

Auch die Tatsache, daß das preußische Kleinbahngesetz lediglich bestimmt, daß die Wegepolizeibehörde vor der Erteilung der Genehmigung zum Betriebe der Bahn zu hören sei, steht nicht der Ansicht entgegen, daß grundsätzlich die Genehmigung der Wegepolizeibehörde erforderlich ist. Beim Betriebe einer Kleinbahn ist noch eine besondere Betriebsgenehmigung erforderlich, die auch von einer staatlichen Stelle ausgeht. Es lag daher nahe, daß die Genehmigungen der verschiedenen staatlichen Stellen einheitlich vergeben wurden und daß infolgedessen die Wegepolizeibehörde als die untere Behörde weichen mußte.

Es ergibt sich also, daß für die Herstellung elektrischer Starkstromanlagen auf öffentlichen Wegen die Genehmigung der Wegepolizeibehörde unentbehrlich ist.

In Sachsen ist Wegeherr bei staatlichen Wegen der Staat, bei anderen Wegen im allgemeinen die Gemeinde. Die Gemeinde als Wegeherrin ist in den meisten Fällen auch gleichzeitig Eigentümerin des Weges [15]). Zur Begründung einer Sondernutzung an dem Wege ist die Genehmigung des Wegeherrn unentbehrlich [16]).

In Württemberg ist für die Sondernutzung die Genehmigung der Wegepolizeibehörde — das ist daselbst die Ortspolizeibehörde — erforderlich [17]). Auf die Erteilung hat niemand einen Anspruch. Es steht im freien Ermessen der Wegepolizeibehörde, ob sie sie erteilen will. Die Beweggründe der Versagung sind nicht nachprüfbar. Die Genehmigung kann auch dann versagt werden, wenn verkehrspolizeiliche Bedenken nicht entgegenstehen [18]). Die Wegepolizeibehörde ist deshalb ebenso wie in Preußen Wegeherrin [19]).

In Baden hat ebenfalls die Wegepolizeibehörde die Aufgaben eines Wegeherrn. Der Rechtszustand ist wie in Preußen. Zur Begründung einer Sondernutzung ist die Genehmigung der Wegepolizeibehörde erforderlich [20]).

Es ergibt sich also, daß in Preußen, Sachsen, Württemberg und Baden zur Begründung einer Sondernutzung, insbesondere zum Zwecke der Verlegung elektrischer Starkstromleitungen, die Genehmigung des Wegeherrn erforderlich ist. Wegeherr ist in Sachsen der Staat oder die Gemeinde, in den anderen Ländern die Wegepolizeibehörde, bezw. der durch die Wegepolizeibehörde vertretene Staat.

Es handelt sich um eine echte Genehmigung mit positivem Inhalt, nicht etwa um eine bloß feststellende Erklärung dahin, daß die beabsichtigte Anlage den gesetzlichen Vorschriften genügt und deshalb vom polizeilichen Standpunkte aus nichts dagegen einzuwenden ist. Eine solche Genehmigung wäre höchstens für die Ausübung einer Sondernutzung von Belang, nicht für die Begründung. Die wegeherrliche Genehmigung wirkt dagegen bei der Begründung selbst mit. Sie kann allerdings die Sondernutzung allein nicht schaffen, da der Wegeeigentümer mitzusprechen hat. Aber übergangen werden kann der Wegeherr auch nicht.

Die fragliche Genehmigung ist eine öffentlich-rechtliche Verfügung, ein Verwaltungsakt. Sie kann in 2 verschiedenen Formen erteilt werden, als Gebrauchserlaubnis oder als Konzession. Beide Formen unterscheiden sich dadurch voneinander, daß die Konzession dem Unternehmer ein von der Behörde zu achtendes Recht auf die Benutzung des Weges gibt, während die Gebrauchserlaubnis frei widerrufen werden kann. Im Zweifel wird man eine einfache Gebrauchserlaubnis annehmen müssen[21]).

---

1) Vergl. Schmidt, a. a. O. S. 95.
2) „ „ , a. a. O. S. 102.
3) So Lassar, a. a. O. S. 64 und Schmidt, a. a. O. S. 144; vergl. auch Germershausen, a. a. O. S. 394.
4) Vergl. die §§ 55, 56 des preuß. Ges. über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden v. 1. 8. 1883.
5) Vergl. Lassar, a. a. O. S. 64. Der Ausdruck „öffentlich-rechtliche Verfügungsgewalt der Wegepolizeibehörde" wird vom Preuß. OVG. verschiedentlich gebraucht; vergl. OVG. v. 4. 1. 1923 in OVGE. 78, 290 ff. (292), v. 6. 4. 1916 im PrVBl. 38, 209 (210) und v. 20. 1. 1927 im PrVBl. 48, 497.
6) So OVG. v. 13. 11. 1911 in OVGE. 60, 360 ff. (361); vergl. auch Lassar, a. a. O. S. 49.
7) So OVG. v. 19. 1. 1911 in OVGE. 59, 308; vergl. ferner Germershausen, a. a. O. S. 96, 98.
8) Vergl. Germershausen, a. a. O. S. 98; OVG. v. 27. 3. 1911 in OVGE. 59,305, v. 13. 11. 1911 in OVGE. 60, 360 ff. (361) und v. 17. 10. 1912 im PrVBl. 35, 76.
9) In Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 59 ff.
10) A. a. O. S. 60, 61.
11) und 12) a. a. O. S. 62.
13) A. a. O. S. 67.
14) A. a. O. S. 61.
15) Vergl. Kormann, a. a. O. S. 50.
16) „ „ , a. a. O. S. 47, 48, 93; vergl. auch RG. v. 7. 7. 1926 in „JurW. 1928 S. 502 ff. (503, 504).
17) So Frauer, a. a. O. S. 917.
18) So Zahn, a. a. O. S. 76, 77.
19) A. A. Zahn, a. a. O. S. 77, 78, nach dem die Gemeinde Wegeherrin sein soll; nach den eigenen Ausführungen des Verfassers hat aber schon die Ortspolizeibehörde eine Rechtsstellung, die über das eigentlich poli-

zeiliche Maß hinausgeht. (Anm 18.). Sie hat offenbar wegeherrliche Aufgaben.
20) Vergl Thoma, a. a. O. S. 321 ff.
21) Vergl. Germershausen, a. a. O. S. 97, 101.

cc. Der Wegebau- und Unterhaltungspflichtige.

Wegebau- und Unterhaltungspflichtiger ist derjenige, der kraft öffentlichen Rechts verpflichtet ist, in Beziehung auf Bau und Unterhaltung des Weges alles zu leisten, was erforderlich und zweckmäßig ist, um den bestehenden Bedürfnissen Genüge zu leisten.[1]) Diese Person ist begrifflich von dem Wegeeigentümer und dem Wegeherrn zu trennen. Der Ansicht Schmidts, daß der Begriff eines besonderen Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen entbehrlich sei, da diese Pflicht dem Wegeherrn ohne weiteres obläge,[2]) kann nicht beigetreten werden. Sie wird zwar für Sachsen meistens zutreffen, wo Wegeherr, Wegeeigentümer und Wegebau- und Unterhaltungspflichtiger grundsätzlich in einer Person vereinigt sind.[3]) Für Preußen gilt sie aber zweifellos nicht; hier fällt in der Regel nur der Wegeeigentümer und der Wegebau- und Unterhaltungspflichtige in einer Person zusammen. So ist im allgemeinen bei Gemeindewegen die Gemeinde Eigentümerin und Bau- und Unterhaltungspflichtige, während Wegeherr der durch die Wegepolizeibehörde vertretene Staat ist.

Grundsätzlich hat der Bau- und Unterhaltungspflichtige keine Rechte am Wege, sondern nur Pflichten. Deshalb ist auch im allgemeinen seine Zustimmung nicht erforderlich, wenn wegfremde Anlagen oder Sondernutzungen am Wege begründet werden sollen, selbst wenn dadurch seine Last vergrößert oder verändert wird.[4]) Es kann sich in dem letzteren Falle immer nur darum handeln, ob der Pflichtige gegen den, der den Eingriff vorgenommen hat, einen Ersatzanspruch hat. Dieser Anspruch ist auch allgemein anerkannt, teils als privatrechtlicher[5]), teils als öffentlich-rechtlicher[6]).

Etwas Abweichendes gilt nur für Preußen. Es ist hier die vorherrschende Ansicht, daß bei Eingriffen in den Weg, durch die die Wegebaulast erschwert oder verändert wird, die Zustimmung des Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen erforderlich ist[7]). Auch das Preußische Oberverwaltungsgericht steht auf diesem Standpunkt[8]). Ferner scheint der Gesetzgeber derselben Ansicht zu sein. Er spricht in mehreren Gesetzen, nämlich dem preußischen Kleinbahngesetz und den Wegeordnungen für die Provinzen Sachsen, Westpreußen und Ostpreußen, mit einer solchen Selbstverständlichkeit von dieser Zustimmung des Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen und ihrer Ergänzungsmöglichkeit, daß man daraus mit Bestimmtheit entnehmen muß, er halte diese Zustimmung stets für erforderlich. Alles dies rechtfertigt den Schluß, daß in Preußen kraft gewohnheitsrechtlicher Uebung — in den Provinzen Sachsen und Westpreußen auf Grund der Wegeordnungen — die Zustimmung des

Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen notwendig ist, wenn durch einen Eingriff in den Wegebestand die Unterhaltungspflicht erschwert oder verändert wird.[9]) Die Zustimmung kann zuweilen ersetzt werden; für elektrische Leitungen kommen nur in Frage die Wegeordnungen für die Provinzen Sachsen und Westpreußen, nach denen die verweigerte Zustimmung durch einen Beschluß des Kreis- oder Bezirksausschusses ersetzt werden kann.

1) Vergl. Germershausen, a. a. O. S. 26.
2) Schmidt, a. a. O. S. 95.
3) Vergl. Kormann, a. a. O. S. 12
4) Vergl. Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 54.
5) So Henke Müller-Rumpf, a. a. O. S. 48, 49 und RG. v. 26. 4. 1913 in RGZ. 82, 206 ff. (214) (ähnlicher Fall).
6) So Laffar, a. a. O. S. 72.
7) So Germershausen, a. a. O. S. 74, 97; Friedrichs, Art. Wegerecht in HWB. d. RW. S. 831; vergl. auch Fleiner, a. a. O. S. 381; a. A. Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 54, 55.
8) So OVG. v. 29. 10. 1883 in OVGE. 10, 198 ff.
9) So auch Friedrichs, Bernleitungen auf öffentlichen Wegen S. 422.

dd. Die Wegepolizeibehörde.

Wegepolizeibehörde im eigentlichen Sinne ist die staatliche Stelle, die Störungen der Verkehrssicherheit vermittelst obrigkeitlicher Gewaltübung gegen Untertanen abzuwehren hat[1]). Ueber die Abgrenzung vom Wegeherrn ist bereits unter bb. gesprochen worden. Häufig werden von der Wegepolizeibehörde auch wegeherrliche Aufgaben wahrgenommen; dann handelt es sich aber nicht um Polizei im eigentlichen Sinne. Die Wegepolizeibehörde als solche wendet sich nur gegen Untertanen; sie wehrt nur ab und hat keine Verfügungsmacht über den Weg[2]). Sie wirkt deshalb auch bei der Begründung einer Sondernutzung nicht mit, aber stets bei der Ausübung. Soweit durch die Sondernutzung verkehrspolizeiliche Interessen berührt werden — und das wird bei elektrischen Leitungsanlagen auf öffentlichen Wegen fast immer der Fall sein —, kann sie die Anlagen verbieten. Sie kann aber — im Gegensatz zum Wegeherrn — nur tätig werden, wenn ein polizeiliches Interesse es erheischt.

1) Vergl. über den Begriff der Polizei: Schmidt, a. a. O. S. 134—141.
2) Vergl. Schmidt, a. a. O. wie in Anm. 1, auch S. 142.

ee. Die Wegeaufsichtsbehörde.

Wegeaufsichtsbehörde ist diejenige staatliche Stelle, die dem Wegeherrn, dem Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen und der Wegepolizeibehörde übergeordnet ist.[1]) Es braucht hierauf in dieser Arbeit nicht eingegangen zu werden, da es sich um bloße Aufsichtsbefugnisse handelt, eine Mitwirkung bei der Begründung von Sondernutzungen nicht in Frage kommt.

1) Vergl. im einzelnen Schmidt, a. a. O. S. 164 ff.

Zusammenfassung.

Zusammenfassend läßt sich sagen: Wer elektrische Starkstromanlagen auf öffentlichen Wegen verlegen will, bedarf dazu stets der Genehmigung des Wegeeigentümers, die in Form eines privatrechtlichen Vertrages erteilt wird. In Bayern genügt diese Genehmigung. — In Preußen, Sachsen, Württemberg und Baden bedarf man weiter einer Genehmigung des Wegeherrn. In Sachsen ist Wegeherr der Staat oder die Gemeinde, in den anderen Ländern der durch die Wegepolizeibehörde vertretene Staat. Diese Genehmigung ist ein öffentlich-rechtlicher Akt; entweder ist sie eine Gebrauchserlaubnis oder eine ein subjektiv-öffentliches Recht gewährende Verleihung (Konzession). — In Preußen ist außerdem noch die Zustimmung des Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen erforderlich. —

Soweit die Genehmigungen erforderlich sind, stehen sie selbständig nebeneinander. Keine reicht allein aus.

B. Fassung und Inhalt der Verträge.

Nachdem unter A. die Rechtsgrundlagen des Rechts zur Benutzung fremder Grundstücke erläutert sind, ist nunmehr der Inhalt der Verträge zu diesem Punkte zu untersuchen.

Die Fassung der Verträge läßt erkennen, daß die Gemeinde in ihrer Eigenschaft als Eigentümerin der öffentlichen Wege abschließt. Sie gestattet dem Unternehmer die Benutzung ihres privaten Eigentums. Ganz klar ist das, wenn es im Wortlaut der Verträge heißt: „Die Gemeinde erteilt dem Elektrizitätswerk auf die Zeit bis zum .... für das gesamte Gemeindegebiet die Erlaubnis zur Benutzung aller im Eigentum der Gemeinde befindlichen öffentlichen Straßen, Plätze oder Brücken für die Anlegung und Führung von Leitungen und zugehörigen Teilen behufs gewerbsmäßiger Abgabe von Elektrizität für Beleuchtungs-, Kraft- und sonstige gewerbliche Zwecke."

Aber auch die Ausdrucksweise: „die der Gemeinde gehörenden Wege" oder „die der Verfügung der Gemeinde unterliegenden öffentlichen Wege" deutet auf das Eigentumsverhältnis hin. Dieser oder ähnlicher Formen bedienen sich die Parteien. Ein weiterer Umstand, der dafür spricht, daß die Gemeinde als Eigentümerin der öffentlichen Wege abschließt, ist, daß bei der Mehrzahl der Vertragsabschlüsse die öffentlichen Wege der Gemeinde neben ihre anderen Grundstücke gestellt und vollkommen gleich behandelt werden. Es heißt zum Beispiel: „Grundstücke der Gemeinde, namentlich Wege und Plätze" oder „die der Gemeinde gehörenden Straßen und Grundstücke" oder schlechthin „gemeindlicher Grund und Boden." Da die Gemeinde ihre übrigen Grundstücke zweifellos auf Grund ihres Privateigentums zur Verfügung stellt, muß man nach dieser Gleichstellung annehmen, daß dasselbe auch für die öffentlichen Wege gelten soll.

Man kann deshalb allgemein sagen, daß die vertragschließende Gemeinde dem Unternehmer die Benutzung der in ihrem Eigentum stehenden öffentlichen Wege in Form eines privatrechtlichen Vertrages gestattet. [1]) Infolgedessen ist auch dieser Teil der Verträge, der manche Berührungspunkte mit dem öffentlichen Recht hat (vergl oben Fünfter Teil I 3 A b insbes. bb.), privatrechtlicher Natur. Es wird in ihnen die privatrechtliche Seite des Wegebenutzungsrechts geregelt.

Hieraus ergibt sich aber auch, daß die Gemeinde die Benutzung immer nur soweit gestatten kann, als sie Eigentümerin ist. Wenn daher — wie es in einigen Ausnahmefällen vorkommt — das Recht zur Benutzung aller innerhalb der Gemeindegrenzen belegenen öffentlichen Straßen und Plätze eingeräumt wird, so kann man Bedenken haben Es hat den Anschein, als ob Grundlage dieser Vertragsschlüsse die Wegeherrschaft und nicht das Eigentum ist; dann hat diese Bestimmung des Vertrages aber einen ausgesprochen öffentlich-rechtlichen Charakter. Es muß in diesen Fällen noch die unentbehrliche Genehmigung des Wegeeigentümers hinzukommen Soweit dieser mit dem Wegeherrn zusammenfällt oder durch dasselbe Organ vertreten wird, ist die Genehmigung bereits durch den Vertragsabschluß als stillschweigend erteilt anzusehen. — Möglich ist auch, daß diese Vertragsabschlüsse unter dem Einflusse des französischen Rechts gestanden haben, nach dem bekanntlich durch den Gemeindekonzessionsvertrag das Recht zur Benutzung aller innerhalb der Gemeinde gelegenen öffentlichen Wege, auch der staatlichen, eingeräumt wird. (vergl. oben Fünfter Teil, I 1 A). — Es ist jedoch nochmals zu betonen, daß es sich hierbei um Ausnahmefälle handelt. Es ist üblich, nur die privatrechtliche Seite in diesen Verträgen zu regeln, also in Ansehung des Wegebenutzungsrechts das Verhältnis zum Wegeeigentümer.

Der vertragschließende Unternehmer hat in Ansehung des Wegebenutzungsrechts nicht nur Beziehungen zum Wegeeigentümer, sondern auch zu anderen Stellen, insbesondere zum Wegeherrn. Soweit dessen Genehmigung erforderlich ist (vergl oben Fünfter Teil, I 3 A b bb.), läuft sie neben dem Vertrage her. Im allgemeinen wird sie nicht ausdrücklich erklärt, sondern — zum Beispiel in Preußen — dadurch, daß der Bürgermeister für die Gemeinde den Vertrag abschließt und unterschreibt, notfalls im Zusammenwirken mit anderen Personen, und dadurch zu erkennen gibt, daß er in seiner Eigenschaft als Wegepolizeibehörde (= Vertreter des Wegeherrn) die Sondernutzung genehmigt. Diese Genehmigung wird aber nicht Bestandteil des Vertrages. — Soweit die Zustimmung des Wegebau- und Unterhaltungspflichtigen erforderlich ist, wird man diese fast stets durch den Vertragsschluß als stillschweigend erteilt ansehen können. Denn die Gemeinde ist in Ansehung der ihr gehörenden öffentlichen Wege fast immer bau- und unterhaltungspflichtig

Die Einräumung ist in den meisten Fällen ein Mietvertrag. [2]). Zwar wird im allgemeinen für die Benutzung keine Geldsumme gezahlt; aber stets kann man die Pflicht des Unternehmers zur Stromversorgung als Entgelt ansehen, sodaß das Merkmal der Miete, die Entgeltlichkeit,

gegeben ist. Die Leihe als Vertragsform scheidet aus diesem Grunde aus. Der ganze Vertrag wird dadurch aber nicht zum Mietvertrage; er bleibt ein Vertrag besonderer Art. (vergl. oben Vierter Teil, I 2 letzter Abs.). — Die Einräumung einer entsprechenden persönlichen Dienstbarkeit zu Gunsten des Unternehmers kommt auch vor, ist aber sehr selten.

Das Gebrauchsrecht ist sehr weit gespannt. Meistens unterliegen ihm nicht nur die öffentlichen Wege, sondern auch die anderen Grundstücke der Gemeinde. Ferner hat der Unternehmer fast stets das Recht, nicht nur das Niederspannungsverteilungsnetz ober- und unterirdisch zu verlegen, sondern auch alle Nebeneinrichtungen, wie Schaltstationen und Transformatorenhäuschen, sowie reine Durchgangsleitungen auf dem zur Verfügnng stehenden Grund anzulegen. Es kommt vereinzelt sogar vor, daß die Gemeinde sich verpflichtet, geeignete Plätze zur Errichtung von Transformatorenhäuschen dem Unternehmer zu Eigentum zu übertragen.

In einem verbreiteten Vertragsformular ist auch die Anlage von Fernmeldeeinrichtungen vorgesehen. Es fragt sich, ob die Herstellung solcher Einrichtungen zulässig ist. Nach § 1 des Reichsgesetzes über Fernmeldeanlagen (Telegraphen-, Fernsprech- und Funkanlagen) steht das Recht, Fernmeldeanlagen zu errichten und zu betreiben, ausschließlich dem Reiche zu, das jedoch für einzelne Strecken an Privatunternehmer ein Betriebsrecht verleihen kann (§ 2). Gewisse Anlagen fallen nicht unter das Reichsmonopol; sie können ohne Genehmigung hergestellt und betrieben werden. In dieser Richtung sind hier zu erwähnen Fernmeldeanlagen a. innerhalb der Grenzen eines Grundstücks und b. zwischen mehreren einem Besitzer gehörigen oder zu einem Betriebe vereinigten Grundstücken, deren keines von dem anderen über 25 km in der Luftlinie entfernt ist, wenn diese Anlagen ausschließlich für den der Benutzung der Grundstücke entsprechenden unentgeltlichen Verkehr bestimmt sind. (§ 3 Abs. I Z. 3). In diesem Rahmen darf auch der Unternehmer die Anlagen errichten und betreiben. Dagegen kommt die weitere Ausnahmebestimmung, gemäß der Beförderungsanstalten auf ihren Linien ausschließlich zu Zwecken des Betriebes Fernmeldeanlagen halten dürfen (§ 3 Abs. I Z. 2), dem Unternehmer nicht zu Gute. Nach der Anschauung des Lebens — und auf die kommt es an — ist ein Unternehmen, daß sich mit der Verteilung elektrischer Energie befaßt, keine Transportanstalt, die Übertragung der Energie keine Güterbeförderung.

Teils beschränken sich die Verträge auf die bloße Einräumung des Nutzungsrechts, teils wird der Inhalt dieses Rechts noch näher festgelegt. In dieser Richtung sind 2 Bestimmungen, die verhältnismäßig häufig vorkommen, zu erwähnen:

a. „Vor Beginn des Baues hat der Unternehmer der Gemeinde Pläne, aus denen die beabsichtigten Anlagen ersichtlich sind, zur Genehmigung einzureichen. Die Gemeinde kann diese verweigern, bezw. Abänderungen verlangen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert.“ — Es ist dann zuweilen eine besondere sachverständige Schiedsstelle vorgesehen, die bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet.

b. „Die Wege sind nach Erledigung der Arbeiten wieder in den vorigen Stand zu versetzen; der Unternehmer hat für die Ordnungsmäßigkeit der Wiederinstandsetzung binnen .... (ein oder zwei Jahre) einzustehen."

Daneben kommen noch Vorschriften über die Art der Verlegung vereinzelt vor.

Es finden sich auch Bestimmungen bezüglich der Polizeibehörde. So ist diese nach vielen Verträgen bei Arbeiten auf öffentlichen Wegen vorher zu benachrichtigen. Darüber hinaus heißt es in einigen, daß die Anlagen zu entfernen oder zu verändern sind, wenn es die Polizeibehörde im öffentlichen Interesse verlangt. Eine solche Abmachung zwischen Gemeinde und Unternehmer ist naturgemäß nicht geeignet, die Polizeibehörde zu binden. Diese kann im Rahmen ihrer Zuständigkeit im öffentlichen Interesse stets eine Entfernung oder Aenderung der Leitungen verlangen. Eines besonderen Hinweises hierauf bedarf es nicht. Wenn jedoch die Gemeinde selbst ein solches Recht haben will, so muß das besonders vereinbart werden. Dementsprechend heißt es in einer Anzahl von Verträgen: „Die Gemeinde ist berechtigt, Aenderungen an den Leitungen zu verlangen, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Interesses, zum Beispiel mit Rücksicht auf die Veränderung der Verkehrsverhältnisse, auf Straßendurchbrüche oder Straßenerweiterungen, erforderlich ist." Meistens hat in diesen Fällen der Unternehmer die Kosten zu tragen.

Will der Unternehmer andere Grundstücke als die der Gemeinde für seine Anlagen benutzen, so muß er grundsätzlich selbst und auf eigene Kosten sich die erforderliche Erlaubnis des betreffenden Grundeigentümers verschaffen. Das gilt auch für die Inanspruchnahme von öffentlichen Wegen, die im Eigentum der Kreise, der Provinzen oder des Staates stehen. Oft sehen jedoch die Verträge vor, daß die erforderlichen Genehmigungen von der Gemeinde und auf deren Kosten zu besorgen sind oder daß die Gemeinde dem Unternehmer die entstandenen Kosten zu erstatten hat. Auch ist zuweilen bestimmt, daß die Gemeinde den Unternehmer bei seinen Verhandlungen nach besten Kräften zu unterstützen hat.

Eigentumsänderungen an den benutzten Grundstücken beurteilen sich nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Die Verträge enthalten über die Frage im allgemeinen nichts. Lediglich die Bestimmung, daß auch zukünftige Wege dem Gebrauchsrecht unterfallen, findet man zuweilen. — Soweit das Benutzungsrecht durch eine Dienstbarkeit dinglich gesichert ist, wird es durch eine Eigentumsverschiebung, abgesehen von der Enteignung, nicht berührt. Aber auch im Falle der Einräumung eines schuldrechtlichen Nutzungsrechts, der Miete, bleibt es bei Veräußerungen des Grundstücks bestehen. „Kauf bricht nicht Miete"; der Erwerber tritt kraft Gesetzes in die Rechte und Pflichten des Veräußerers, die sich aus dem Mietverhältnis ergeben, ein. (§ 571 BGB.). Gleichwohl geht nicht der ganze Vertrag, der ja in seiner Gesamtheit gar kein Mietvertrag ist, auf den neuen Eigentümer über, sondern nur die Rechte und Pflichten, die sich aus dem Wesen der Miete ergeben, also die Pflicht des Eigentümers zur Gestattung der Nutzung und die des Unternehmers zur Zahlung der evtl. vereinbarten Vergütung für die Grundstücksbenutzung. Im übrigen

bleibt der Vertrag zwischen den alten Parteien bestehen. — Bei einer Veräußerung im Wege der Zwangsversteigerung kann der Erwerber das Verhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist zum ersten zulässigen Termin kündigen. (§ 57a ZwVG.).

1) So Steinhauser, a. a. O. S. 23 und Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 121.
2) So RG. v. 4. 3. 1913 im „Recht" 1913 S. 282.

II. Die Verschaffung der tatsächlichen Monopolstellung.

Der Unternehmer muß zum Zwecke der Herstellung der Erzeugungs- und Verteilungsanlagen erhebliche Kapitalaufwendungen machen. Er hat deshalb den Wunsch, daß ihm nach Möglichkeit Wettbewerb ferngehalten wird, damit die Verzinsung und Tilgung der aufgewendeten Gelder gewährleistet ist. Das wird in erster Linie dadurch erreicht, daß das Wegebenutzungsrecht als ausschließliches gegeben wird. Das muß besonders vereinbart werden. An sich ist die Gemeinde nicht verhindert, noch weitere Rechte zu demselben Zwecke zu geben. Soweit der erste Unternehmer dadurch in seinem Gebrauchsrechte selbst nicht beeinträchtigt wird, würde das keine Verletzung der Vertragspflichten sein, eine Schadensersatzpflicht der Gemeinde daher auch nicht in Frage kommen.

1. Französisches Recht.

In Frankreich ist Rechtsgrundlage Art. 8 des Gesetzes vom 15. 6. 1906. In Art. 8 I heißt es:

„Aucune concession ne peut faire obstacle à ce qu'il soit accordé des permissions de voirie ou une concession à une entreprise concurrente, sous la réserve que celle-ci n'aura pas des conditions plus avantageuses."

Das hat zum Ergebnis, daß, falls bereits ein Konzessionsvertrag abgeschlossen ist, eine permission de voirie nicht mehr gegeben werden kann, da letztere in Anbetracht des Fehlens eines Lastenheftes stets vorteilhafter ist.[1])

Etwas Besonderes gilt für den Gemeindekonzessionsvertrag gemäß Art. 8 II. Hiernach kann dem Unternehmer das Recht zur Benutzung der öffentlichen Wege der Gemeinde (nur der Gemeinde) als ausschließliches gewährt werden. Dieses Ausschließlichkeitsrecht bezieht sich jedoch nur auf die Beleuchtung und auch nicht auf die Beleuchtung solcher Räumlichkeiten, in denen elektrische Energie in der Hauptsache schon zu anderen Zwecken gebraucht wird. Der Präfekt muß bei Erteilung einer permission de voirie oder bei Abschluß eines Staatskonzessionsvertrages hierauf Rücksicht nehmen; er darf nichts tun, was das begrenzte Ausschließlichkeitsrecht zu beeinträchtigen in der Lage ist. (Art. 8 III).

Das Lastenheft-Formular trägt dieser Regelung dadurch Rechnung, daß es in Art. 2 den Art. 8 II des Gesetzes vom 15. 6. 1906

inhaltlich wiederholt und weiterhin das Vorzugsrecht des Unternehmers ausschließt, soweit es sich um die Beleuchtung der Verkehrswege der Verkehrsanstalten und der damit im Zusammenhang stehenden Räumlichkeiten handelt, wenn der Strom zur Beleuchtung dieser Wege und Räume aus derselben Quelle entnommen wird, wie der Kraftstrom zur Bewegung der Verkehrsmittel. — Die Bestimmungen des Lastenheftes über das Ausschließlichkeitsrecht sind nicht zwingend; sie können fortgelassen werden. Eine Verstärkung des Rechtes ist aber nicht zulässig. Eine Abschwächung ist insoweit möglich, als

1. es auf einen kürzeren Zeitraum, als der Vertrag dauert, beschränkt wird, und
2. gewisse Anstalten und Betriebe davon ausgenommen werden.

1) So Berthélemy, a. a. O. S. 446 Anm. 1.

2. Schweizerisches Recht.

Für die Schweiz gilt grundsätzlich dasselbe wie für das Deutsche Reich. Erwähnt sei nur Art. 46 III des Bundesgesetzes v. 24. 6. 1902. Das Enteignungsrecht zu Gunsten der Verteiler und Bezieher elektrischer Energie versagt gegenüber Gemeinden, wenn diese zum Schutze ihrer berechtigten Interessen handeln (vergl oben Fünfter Teil, I 2 insbes. Abs. 4 und 5). Durch diese Bestimmung ist es ermöglicht, daß die Gemeinden das Ausschließlichkeitsrecht in wirksamer Weise gewähren können. Das Vorliegen eines „berechtigten Interesses" wird man bejahen können, wenn die Gemeinde durch Elektrizitätsversorgungsvertrag ein Ausschließlichkeitsrecht gewährt hat oder zu gewähren beabsichtigt.

3. Deutsches Recht.

Im Gebiete des Deutschen Reiches wird stets das Ausschließlichkeitsrecht vereinbart; die Gemeinde verpflichtet sich, keinem anderen die Benutzung der öffentlichen Wege und gegebenenfalls auch ihrer sonstigen Grundstücke zum Zwecke der Verlegung von Leitungen zu gestatten. Außerdem pflegt sie sich meistens zu verpflichten, selbst keine elektrische Energie zu erzeugen oder zu verteilen. Die Leistung der Gemeinde besteht also in einem Unterlassen.

Diese Vertragsbestimmungen sind, wie der ganze Vertrag, privatrechtlicher Natur. Das wird sogar von Thoma anerkannt, der dem Wegebenutzungsrecht einen rein öffentlich-rechtlichen Charakter zuschreibt.[1]) Bei Pflichtverletzungen der Gemeinde gelten daher die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, insbesondere der §§ 323 ff.. Verlegt mit Erlaubnis der Gemeinde noch ein anderer elektrische Leitungen oder verhindert sie dies nicht, so ist die Erfüllung der Unterlassungspflicht durch Verschulden der Gemeinde unmöglich geworden. Die Gemeinde

hat diese Unmöglichkeit zu vertreten; der Unternehmer hat die Rechte aus § 325 BGB. Er kann Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen oder vom Vertrage zurücktreten. Bei teilweiser Unmöglichkeit, etwa wenn das Ausschließlichkeitsrecht nur in Ansehung einiger Straßen verletzt ist, hat er dieselben Rechte bezüglich des ganzen Vertrages, wenn die teilweise Erfüllung für ihn kein Interesse hat. Soweit die teilweise Erfüllung noch möglich ist, kann er stets weitere Erfüllung des Vertrages verlangen und daneben Schadenersatz gemäß § 280 I BGB.[2]) Hat die Gemeinde die Unmöglichkeit nicht zu vertreten, z. B. im Falle einer Enteignung, so kommt § 323 BGB. zur Anwendung. Auch Anlagen zur Beleuchtung des Weges kann die Gemeinde nicht verhindern. Es handelt sich dabei um Anlagen zu Verkehrszwecken, die der Eigentümer auf Grund der Widmung des Weges zu dulden verpflichtet ist[3]). Veranlaßt daher der Wegeherr die Herstellung solcher Anlagen, so hat das die Gemeinde nicht zu vertreten. — Diese Grundsätze sind anzuwenden auch bei Eigentumsänderungen an Wegen und Grundstücken, insbesondere bei Umgemeindungen. Nach Inhalt und Zweck des Vertrages ist die Gemeinde nicht nur verpflichtet, weitere Gestattungen bezüglich der Benutzung zu unterlassen, sondern darüber hinaus auch, nach besten Kräften alles zu tun, um eine Beeinträchtigung des Ausschließlichkeitsrechts zu verhindern. Sie muß also dafür Sorge tragen, daß der neue Eigentümer, bei Umgemeindungen die aufnehmende Gemeinde, das Ausschließlichkeitsrecht achtet. Unterläßt sie dies, so hat sie die daraus entstehende Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten.[4]). Konnte die Gemeinde weder den Eigentumsübergang verhindern, noch den Uebergang des Ausschließlichkeitsrechts auf den neuen Eigentümer herbeiführen, so hat sie die Unmöglichkeit nicht zu vertreten. — Das Ausschließlichkeitsrecht hat aber nur schuldrechtliche Wirkungen zwischen den Vertragschließenden. Der Unternehmer hat daher keine Ansprüche gegen einen unzulässigerweise zur Benutzung der Straße zugelassenen Wettbewerber. Er kann auch nicht mit der Besitzstörungsklage vorgehen, da er keinen Besitz am Wege hat.[5]). Eine Beschädigung seiner verlegten Leitungen kann er allerdings gemäß § 1004 BGB. abwehren; bei schuldhafter Verletzung ist der Verletzer nach § 823 BGB. schadensersatzpflichtig.

Das Ausschließlichkeitsrecht bezieht sich stets — von gewissen noch zu erörternden Ausnahmen abgesehen — auf die Verteilung elektrischer Energie für jeden Zweck, in einer Reihe von Fällen darüber hinaus auch noch auf die Verteilung aller Kraftträger. Im letzteren Falle wäre zum Beispiel auch eine Gasversorgung unter Benutzung der Gemeindegrundstücke nicht zulässig. In einigen Verträgen ist vorgesehen, daß der Unternehmer bei einer geplanten Gasversorgung bei sonst gleichen Bedingungen vor anderen Unternehmern den Vorzug haben soll.

Die Gemeindeeinwohner sind durch das Ausschließlichkeitsrecht nicht gehindert, selbst elektrische Energie zu erzeugen und ohne Benutzung der Gemeindegrundstücke zu verteilen. Die Gemeinde kann das Ausschließlichkeitsrecht immer nur in dem Umfange gewähren, in dem sie Eigentümerin der Grundflächen ist, daher zum Beispiel auch nicht in Ansehung

der öffentlichen Wege, die dem Staate, der Provinz oder dem Kreise gehören. Das versteht sich von selbst; ein besonderer Hinweis hierauf im Vertrage ist überflüssig.

In den Verträgen pflegen gewisse Ausnahmen von dem Ausschließlichkeitsrecht gemacht zu werden. Bei der Mehrzahl der Abschlüsse sind folgende vorgesehen: a. Einem Unternehmer, der elektrische Energie für seinen eigenen Verbrauch erzeugt, kann von der Gemeinde gestattet werden, die Energie unter Benutzung der Gemeindewege seinen zerstreut liegenden Betrieben zuzuführen. b. Die Gemeinde kann die Verlegung von Durchgangsleitungen, aus denen innerhalb des Gemeindebezirkes Energie nicht abgegeben wird, gestatten. Sehr verbreitet ist weiter die Bestimmung, daß die Versorgung elektrischer Straßenbahnen und sonstiger Verkehrsunternehmungen nicht dem Ausschließlichkeitsrecht unterfällt. An sich dürfte nämlich auch Straßenbahnen die Verlegung ihrer Stromzuführungsleitungen in den Straßen nicht gestattet werden. [6]). In vereinzelten Fällen ist schließlich auch noch die Versorgung staatlicher Betriebe ausgenommen.

Soweit entgegenstehende Wegebenutzungsrechte bereits beim Vertragsschluß bestehen, findet § 306 BGB. Anwendung. Falls es sich nur um Rechte von beschränktem Umfange handelt, die bei dem gesamten Straßennetz nicht ins Gewicht fallen, wird man eine Nichtigkeit des ganzen Vertrages nicht annehmen können. Mehrere Verträge machen in dieser Hinsicht — und das ist zur Schaffung einer klaren Rechtslage sehr wünschenswert — zu Gunsten bereits bestehender Nutzungsrechte einen Vorbehalt, bestimmen dann aber weiter, daß die Gemeinde diese Rechte zum nächsten zulässigen Termin kündigen muß.

1) Vergl. Thoma, a. a. O. S. 344—347. — Vergl. hierzu und zum folgenden RG. v. 9. 11. 1917 in RGZ. 91, 170 ff.
2) Vergl. Henke Müller-Rumpf, a. a. O. S. 132.
3) So RG. v. 14. 11. 1896 in JurW. 1896, 717 und RG. v. 7. 7. 1926 in JurW. 1928, 502 ff. (503).
4) So Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 123, 124; RG. v. 9. 11. 1917 in RGZ. 91, 170 ff.
5) Vergl. Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 123, 132.
6) So RG. v. 9. 11. 1917 in RGZ. 91, 170 ff.

III. Abgaben an die Gemeinde.

1. Französisches Recht.

In Frankreich sind die von dem Konzessionär an die Gemeinde für die Benutzung der öffentlichen Wege zu zahlenden Abgaben eingehend gesetzlich geregelt. Es handelt sich dabei nicht um einen Mietzins, wohl aber um eine dem Mietzins ähnliche Leistung. [1]).

Insbesondere mit Rücksicht auf die Benutzung durch elektrische Leitungen sieht Art. 18 Z. 7 des Gesetzes vom 15. 6. 1906 eine Regelung durch die zuständigen Ministerien vor. In Ausführung dieser Bestim-

mung ist ein Dekret vom 17. 10. 1907 erlassen, das im Laufe der Zeit mehrfach abgeändert worden ist. Hiernach sind für die Höhe der Abgaben 3 Umstände maßgebend:

a. die Länge der verlegten Leitungen,
b. die Anzahl der aufgestellten Pfeiler und
c. die Größe des für die Errichtung von Transformatorenstationen und ähnlichen Einrichtungen in Anspruch genommenen Grund und Bodens. (Art. 1 des Dekretes).

Für jede dieser Benutzungsarten sind bestimmte Geldbeträge festgesetzt, die um so höher sind, je mehr Einwohner der Ort, in dem die Leitung sich befindet, hat. (Art. 1 des Dekretes).

Dieser Tarif gilt für die Benutzung der öffentlichen Wege des Staates oder eines Departements schlechthin; mit Bezug auf die öffentlichen Wege einer Gemeinde kann er abgeändert werden. (Art. 3 des Dekretes). Bei einem Konzessionsvertrage geschieht das im Lastenhefte[2]).

Die Aenderung kann bestehen in einer Herabsetzung des Tarifes, in der Vereinbarung einer anderen Berechnnngsart oder in einer Heraufsetzung des Tarifes.

Eine Herabsetzung kann sich insbesondere dadurch rechtfertigen, daß die Gemeinde schon durch die Tatsache der Stromversorgung einen Vorteil erhält. Sie kann bis zum vollkommenen Fortfall der Abgabe führen[3]).

Bezüglich der Berechnungsart können die Gemeinden für die Abgabe zu Grunde legen den Bruttoertrag des konzedierten Unternehmens oder die Menge der in der Gemeinde verkauften elektrischen Energie. Für beide Fälle sind im Dekret Höchsttarife aufgestellt. (Art. 3 des Dekretes).

Eine Heraufsetzung der verschiedenen Tarife ist nur ausnahmsweise möglich. Im Interesse einer preiswerten und den Bedürfnissen der Allgemeinheit entsprechenden Stromversorgung hat man geglaubt, die Machtstellung der Gemeinden, die sie auf Grund der Wegeherrschaft auf dem Gebiete der Stromversorgung einnehmen, durch Einführung von Höchsttarifen einschränken zu müssen. Eine Heraufsetzung ist deshalb nur zulässig, wenn sie notwendig ist, um die gleichmäßige Behandlung zwischen dem neuen und einem alten Konzessionär zu sichern. Eine ausdrückliche Genehmigung durch den Minister der öffentlichen Arbeiten ist in diesem Falle erforderlich. (Art. 3 V des Dekretes).

Die Vertragschließenden können in Art. 27 des Lastenheftes die Abgaben innerhalb der Schranken des oben inhaltlich wiedergegebenen Dekretes frei regeln.

Die Auferlegung anderer Abgaben ist durch Art. 9 des Gesetzes vom 15. 6. 1906 verboten.

1) Über die Rechtsnatur der Abgabe vergl. Berthélemy, a. a. O. S. 444.
2) Vergl. L'Hullier, a. a. O. S. 40.
3) „ „ , a. a. O. S. 40.

2. Deutsches Recht.

Innerhalb des Deutschen Reiches sind Abgaben an die Gemeinde selten. Lediglich für reine Durchgangsleitungen sind sie häufiger vorgesehen, dann aber meistens nur für die Zeit nach Beendigung des Vertrages, für die der Unternehmer sich oft ein Benutzungsrecht für Durchgangsleitungen ausbedingt. Die Höhe der Abgabe richtet sich nach der Länge der verlegten Leitung. Es handelt sich um einen ausgesprochenen Mietzins für die Bodenbenutzung.

Soweit sonst Abgaben in den Verträgen vorgesehen sind, was aber selten vorkommt, werden sie berechnet in Hundertteilen von der Roheinnahme des Unternehmers aus der Stromlieferung innerhalb der Gemeinde. Man pflegt dabei die Lieferung an die Gemeinde selbst und zuweilen auch für eigene Zwecke des Unternehmers und für Bahnen auszunehmen. — Es handelt sich nicht um öffentlich-rechtliche Abgaben. Aus der Rechtsnatur des Vertrages folgt, daß man es mit privatrechtlichen Leistungen zu tun hat, und zwar mit einer dem Mietzins ähnlichen Leistung.

IV. Die Pflicht des Unternehmers zur Stromversorgung.

1. Französisches Recht.

Nach dem Lastenheft ist der Unternehmer verpflichtet, die erforderlichen Anlagen herzustellen, bezw. zu erweitern und zu betreiben. Vorschriften technischer Art finden sich in dem Dekret vom 3. 4. 1908 Kapitel VI enthält allgemeine Vorschriften zur Wahrung des öffentlichen Interesses. Nach Kapitel VII darf u. a. die Anlage erst in Betrieb genommen werden, nachdem sie von der zuständigen Stelle abgenommen ist. (Art. 42). Kapitel VIII enthält Vorschriften über die Sicherheit des Betriebes. — Im folgenden wird der wesentliche Inhalt des Lastenheft-Formulars zu diesem Punkte wiedergegeben. Die einzelnen Bestimmungen sind zwingend, soweit sich nicht aus der Darstellung etwas anderes ergibt.

a. Die Herstellung der Anlagen.

Der Konzessionär ist verpflichtet, die erforderlichen Verteilungsanlagen nebst den dazu gehörigen Schaltstationen und Transformatorenhäuschen zu errichten. (Art. 5 I). Die Erzeugungsanlagen fallen grundsätzlich nicht unter die Konzession; die Verpflichtung kann aber auf diese ausgedehnt werden; dann bilden sie einen Bestandteil der Konzession (Art. 5 III IV). — Umfang und örtliche Lage der zu verlegenden Leitungen ergibt sich aus einem dem Lastenheft als Anlage beizufügenden Plan. Mit den Arbeiten muß innerhalb einer be-

stimmten Frist begonnen werden; sie müssen auch binnen einer bestimmten Zeit durchgeführt werden. (Art. 6).

Die Kosten trägt grundsätzlich der Konzessionär. Lediglich für den ersten Ausbau — d. h den Ausbau nach dem beigefügten Plan unter Ausschluß der später vorzunehmenden Erweiterungsbauten — kann die Gemeinde gewisse nach oben begrenzte Beihilfen leisten. (Art. 5 Abs. 8 ff.).

Der Konzessionär ist zu Erweiterungen seines Verteilungsnetzes verpflichtet, wenn für die neu anzulegende Linie die Eigentümer der zu versorgenden Grundstücke für die Dauer von 5 Jahren eine im Lastenheft festzusetzende jährliche Roheinnahme für jeden verlegten m Leitung gewährleisten; hierbei bleiben aber die Hausanschlußleitungen außer Ansatz. (Art. 14).

In Art. 9 sind die Stromart (Gleichstrom, Wechselstrom, Drehstrom) und Stromspannung festzulegen. Art. 8 enthält Bestimmungen über die Art der Stromerzeugung, die aber für die Vertragschließenden vorwiegend nicht zwingend sind, Art. 10 über die Art der Leitungsverlegung; hiernach kann die Gemeinde die oberirdische Verlegung ganz oder teilweise verbieten.

b. Der Betrieb der Anlagen.

Besonders wichtig sind die Bestimmungen des Lastenheftes über die Tarife (Kapitel III) Jedes Lastenheft muß einen Zählertarif enthalten, d. h. einen Tarif, bei dem sich die Höhe der von dem Abnehmer zu zahlenden Vergütung für die Stromlieferung nach dem tatsächlichen durch Zähler ermittelten Verbrauch richtet. Daneben kann auch noch ein sogenannter Pauschaltarif vereinbart werden. In beiden Fällen handelt es sich um Höchsttarife. — Die Tarifsätze brauchen nicht in einem starren Satz zu bestehen. Es kann vereinbart werden, daß sie sich nach einer Teuerungszahl erhöhen und verringern, die von dem Minister der öffentlichen Arbeiten auf Grund des Preises für Kohle und des Arbeitslohnes in regelmäßigen Zeitabständen errechnet wird. — Wichtig ist ferner die folgende Vorschrift: Wenn der Konzessionär für gewisse Abnehmer den Strompreis unter die vorgesehenen Höchsttarife senkt, so ist er verpflichtet, dieselbe Vergünstigung bei allen anderen Abnehmern eintreten zu lassen, die in jeder Beziehung dieselben Bedingungen erfüllen. (Art. 11). — Die öffentlichen Dienste des Staates und der Departements, sowie die öffentlichen Anstalten erhalten auf die Höchstsätze einen Rabatt von mindestens 20%. Die Gemeinde kann sich für die Lieferung an sich selbst besondere Preise und Bedingungen im Lastenheft versprechen lassen. (Art. 12).

Die Notwendigkeit von Tarifänderungen stellte sich in der Kriegs- und Nachkriegszeit heraus, als die Preise für Kohle und sonstige Rohstoffe in ganz erheblicher Weise stiegen. Es gab damals noch nicht die jetzt bestehende Möglichkeit, durch Einführung der Teuerungszahl diesen Umständen Rechnung zu tragen. Der Staatsrat hat aber in einer Reihe von Entscheidungen anerkannt, daß die außerordentliche Preissteigerung für Kohle auf die auf Dauer berechneten Konzessions-

verträge derartig umstürzend einwirke, daß dem Unternehmer nicht zugemutet werden könne, den Vertrag nach dem Wortlaut zu erfüllen, d. h. für den alten Preis zu liefern. Es handele sich dabei um so hohe Steigerungen, die nicht voraussehbar waren und die für den Unternehmer eine Lage der höheren Gewalt bedeuteten. „L'économie du contrat est bouleversé." Der Staatsrat hat daher entschieden, daß der Unternehmer eine angemessene Erhöhung der Preise insoweit verlangen kann, als die Steigerung das voraussehbare Maß überschritten hat[1]). In dem heute gültigen Lastenheft-Formular ist vorgesehen, daß auf Antrag einer Partei Tarifrevisionen stattfinden, um die Preise in Einklang mit den Lasten des Unternehmers und den veränderten wirtschaftlichen Verhältnissen des Landes zu bringen. Die Vertragschließenden sind aber nicht verpflichtet, eine derartige Bestimmung aufzunehmen. Lediglich für gewisse Fälle schreibt das Formular Bestimmungen über Revisionen zwingend vor; es handelt sich dabei um Fälle, in denen es dem Konzessionär möglich ist, sich die Energie billiger zu verschaffen, z. B. durch ein neu erbautes Wasserkraftwerk. (Im einzelnen vergl. Art. 11 Abs. 6 ff.).

Innerhalb der Grenzen des erstellten Leitungsnetzes ist der Konzessionär verpflichtet, jeden Anwohner, der den Abschluß eines Stromlieferungsvertrages verlangt, zu den Tarifen und Bedingungen des Lastenheftes mit elektrischer Energie zu beliefern. Die Vertragschließenden können Höchstgrenzen für die gesamte Lieferungspflicht festsetzen. (Art. 13.) Die Verpflichtung des Unternehmers geht auf Abschluß eines Vertrages mit dem Abnehmer. Für diesen Vertrag gilt das zwischen Gemeinde und Unternehmer vereinbarte Formular, von dem Abweichungen nur auf Grund einer besonderen Abmachung zwischen Unternehmer und Abnehmer gestattet sind. (Art. 18).

Die Hausanschlüsse, d. h. die Leitungen zur Verbindung der zu versorgenden Gebäude mit dem eigentlichen Verteilungsnetz, müssen von dem Konzessionär hergestellt und unterhalten werden. Die Kosten hierfür sind ihm von dem Abnehmer nach einem bestimmten Tarif zu erstatten. Diese Anlagen gehören nicht dem Abnehmer, auch nicht, soweit sie sich auf dessen Grundstück befinden. Sie bilden einen Bestandteil des Verteilungsnetzes. Die Anlagen innerhalb der Gebäude anzubringen, bleibt den einzelnen Abnehmern selbst überlassen. (Art. 15).

Die Art. 16, 17, 19 enthalten Vorschriften über die Zähler und die Ueberwachung der Hausanlagen.

---

1) Vergl. Conseil d'Etat v. 27. 6. 1919 in Sirey 1920 III 25. — Vergl. zu dieser Frage noch, Crome, a. a. O. S. 12 und Berthélemy, a. a. O. S. 634.

c. Folgen der Nichterfüllung des Vertrages.

Kommt der Konzessionär mit der Erfüllung seiner Pflichten in Verzug, so ist er der Gemeinde schadensersatzpflichtig. Das ergibt sich aus der entsprechenden Anwendung der Art. 1147, 1148 des Code civil. —

Die Gemeinde kann die erforderlichen Arbeiten auch selbst vornehmen lassen und sich wegen der Kosten an den Konzessionär halten. [1]).

Besondere Bestimmungen für den Fall der Nichterfüllung enthalten die Art. 25, 26 des Lastenheftes. Wird die Anlage nicht rechtzeitig hergestellt und in Betrieb gesetzt oder wird der Betrieb ganz oder teilweise unterbrochen, so kann der Unternehmer, nachdem er vorher in Verzug gesetzt ist, durch den Minister für öffentliche Arbeiten seiner Rechte aus dem Vertrage für verlustig erklärt werden. Der Minister hat vorher den Conseil municipal zu hören. Die Erklärung ist unzulässig, wenn der Unternehmer an der Herstellung, bezw. an dem Betriebe durch Umstände höherer Gewalt gehindert worden ist. (Art. 25). Im Falle der Verlustigerklärung ist zunächst im Wege der Verdingung zu versuchen, einen Unternehmer zu finden, der in die Rechte und Pflichten des bestehenden Lastenheftes eintritt und der seinerseits an den ausgeschiedenen Konzessionär eine vom Minister der öffentlichen Arbeiten festzusetzende Entschädigungssumme für die bereits hergestellten Anlagen zu zahlen hat. Ist dies nicht möglich, so wird der alte Konzessionär endgültig aller seiner Rechte aus dem Vertrage für verlustig erklärt. Die vorhandenen Anlagen nebst Vorräten fallen dann ohne Entschädigung an die Gemeinde. (Art. 26).

Außerdem sind in Art. 30 des Lastenheftes Vertragsstrafen vorgesehen, die die Gemeinde neben einer Erfüllung verlangen kann.

1) Vergl. Berthélemy, a. a. O. S. 632.

2. Deutsches Recht.

Nach allen Verträgen ist der Unternehmer verpflichtet, das Niederspannungsverteilungsnetz nebst den erforderlichen Nebenanlagen herzustellen und zu betreiben. — Vorschriften über die Art und Weise der Herstellung und des Betriebes bestehen in den deutschen Ländern im allgemeinen nicht. Man pflegt aber die Vorschriften des Verbandes Deutscher Elektrotechniker zu beachten; eine entsprechende Bezugnahme in den Verträgen ist üblich.

a. Die Herstellung der Anlagen.

Der Unternehmer ist verpflichtet, die zur Stromversorgung erforderlichen Anlagen herzustellen, insbesondere also das Verteilungsnetz. Besondere Vorschriften über die Erzeugungsanlagen findet man kaum; es ist daher dem Unternehmer gestattet, den benötigten Strom von dritter Seite zu beziehen. In räumlicher Hinsicht kann die Herstellungspflicht einen verschiedenen Umfang haben. Die Verträge weichen in diesem Punkte teilweise erheblich voneinander ab. Vorwiegend treffen wir folgende Abgrenzungen an:

aa. Maßgebend für den Umfang der Herstellungspflicht ist ein

dem Vertrage als Anlage beigefügter Plan, in dem die Straßen, die mit Leitungen zu belegen sind, oder auch die Ortsteile, die zu versorgen sind, eingezeichnet sind. Zu Erweiterungen hierüber hinaus ist der Unternehmer nur verpflichtet, wenn sich die zukünftigen Abnehmer für eine gewisse Dauer zu einer Stromabnahme in einer solchen Menge verpflichten, daß dadurch die Verzinsung und Tilgung der aufzuwendenden Gelder gesichert ist.

bb. Der Unternehmer hat die Leitungen innerhalb des geschlossen bebauten Ortsbereiches zu errichten, d. h er muß alle die Straßen mit Leitungen belegen, an die in geringen Abständen Gebäude gebaut sind. Er ist zu Erweiterungen verpflichtet, soweit sich der geschlossen bebaute Ortsbereich vergrößert

cc. Die Anlagen sind zu erstellen, soweit sie wirtschaftlich sind. Die Wirtschaftlichkeit kann dadurch gewährleistet werden, daß die Gemeinde entsprechende Zuschüsse leistet oder daß die Gemeinde oder die in Frage kommenden Abnehmer eine zur Tilgung und Verzinsung der aufzuwendenden Gelder ausreichende Einnahme aus der Stromlieferung gewährleisten. Die Gewährleistung wird zuweilen auch so gefaßt, daß auf je 1 m verlegte Leitung ein bestimmter Verbrauch zugesagt werden muß.

dd. Der Umfang der Ausbaupflicht ist nicht ausdrücklich festgelegt. Er ergibt sich aus dem Umfange der Lieferungspflicht. Wenn es z. B. nur heißt, daß der Unternehmer jeden Einwohner mit Energie zu beliefern habe, so muß er die zur Erfüllung dieser Pflicht erforderlichen Einrichtungen herstellen.

ee. Der Umfang des Ausbaues unterliegt der alleinigen Bestimmung des Unternehmers.

Am häufigsten findet man die Formen zu aa.-cc. — Es muß hierzu bemerkt werden, daß es sich bei der obigen Darstellung nur um eine Wiedergabe der vorkommenden Grundformen handelt. So einheitlich das Wegebenutzungs- und das Ausschließlichkeitsrecht im Deutschen Reiche geregelt sind, so verschiedenartig sind die Bestimmungen der Verträge über die Ausbaupflicht. Alle Möglichkeiten in dieser Hinsicht erschöpfend dazustellen, würde zu weit führen, da fast jedes Vertragsformular gewisse eigenartige Bestimmungen enthält. Die obigen Grundformen sind aber meistens — wenn auch in abgeänderter Form und miteinander vermischt — anzutreffen.

Grundsätzlich hat der Unternehmer die Anlagen auf seine eigenen Kosten zu errichten und zu unterhalten. Es kommt allerdings die Bestimmung vor, daß das Netz von der Gemeinde herzustellen und von dem Unternehmer sodann nur zu unterhalten und zu betreiben sei. Häufiger sind Zuschüsse der Gemeinde zur Herstellung des ersten planmäßigen Verteilungsnetzes.

In den Verträgen finden sich meistens besondere Bestimmungen über die Straßenbeleuchtungsanlage. Die Pflichten der Vertragschließenden zu diesem Punkte haben ebenfalls einen sehr verschiedenen Inhalt. Im allgemeinen erfolgt die Herstellung auf Verlangen der Gemeinde durch den Unternehmer. Die Kosten trägt bald die Gemeinde, bald

der Unternehmer; im letzteren Falle werden zuweilen feste Zuschüsse der Gemeinde vereinbart. Die Betriebskosten fallen der Gemeinde zur Last; besondere Tarife, insbesondere Pauschaltarife, sind vorgesehen. Im folgenden ist ein Beispiel aus der Praxis für eine einschlägige Vertragsbestimmung gegeben, ohne daß dieses jedoch als typisch hingestellt werden soll:

„Das Kraftwerk verpflichtet sich, auf Kosten und Verlangen der Gemeinde eine vollständige Straßenbeleuchtungsanlage herzustellen und den elektrischen Strom für die Straßenbeleuchtung zur Hälfte des jeweiligen Lichtpreises an die Gemeinde zu liefern."

Ueber Fristen für die Herstellung und besondere Gründe, die von der Pflicht zur Herstellung ständig oder zeitweise befreien, werden im allgemeinen keine besonderen Vereinbarungen getroffen. Soweit es der Fall ist, pflegt man einen Zeitraum von sechs frostfreien Monaten für die Herstellung zuzubilligen und eine Befreiung eintreten zu lassen, oder die Frist entsprechend zu verlängern, sofern und solange der Unternehmer durch Ursachen behindert wird, deren Beseitigung nicht in seiner Macht steht, z. B. Streik, Aussperrung, Aufruhr, Krieg, Unglücksfälle und sonstige Fälle höherer Gewalt. Eine teilweise Befreiung wird dem Unternehmer häufiger zugebilligt, soweit die Herstellung dadurch verhindert oder verzögert wird, daß ein privater Grundstückseigentümer die erforderliche Genehmigung zur Benutzung seines Eigentums verweigert. — Sind keine Abmachungen getroffen, so hat die Herstellung in angemessener Zeit zu erfolgen. (Vergl. auch unten c).

b. Der Betrieb der Anlage.

Der Unternehmer ist verpflichtet, die erstellte Anlage zu betreiben, d. h. die Gemeinde und deren Einwohner mit elektrischer Energie zu beliefern.

Die Fassung der Verträge in dieser Richtung ist nicht immer bedenkenfrei. Wenn es zum Beispiel in einer Reihe von Fällen heißt:

„Das Elektrizitätswerk verpflichtet sich, elektrische Arbeit für Licht-, Kraft- und sonstige Zwecke an jedermann innerhalb der Gemeinde, insbesondere an diese selbst zu liefern",

so können leicht Mißverständnisse über den Umfang der Verpflichtung entstehen. Mann kann diese Bestimmung nicht für sich allein betrachten, sondern nur im Zusammenhange mit den Vorschriften über die Herstellungspflicht. Eine Lieferungspflicht kommt hiernach immer nur insoweit in Frage, als die vom Unternehmer herzustellenden Anlagen die Lieferung zulassen. Die Anwohner der Straßenzüge, in denen Leitungen nicht verlegt sind und nach dem Vertrage auch nicht verlegt zu werden brauchen, ist der Unternehmer zu beliefern nicht verpflichtet. Die ebenfalls vorkommende Fassung:

„Das Elektrizitätswerk verpflichtet sich, soweit es die jeweilige Ausdehnung der Werke, sowie die Betriebseinrichtungen und die vertragsmäßig auszuführenden Erweiterungen der Anlagen gestatten, der Gemeinde

und ihren Eingesessenen elektrische Arbeit für Licht-, Kraft- und sonstige Zwecke zu liefern"
dürfte dies besser zum Ausdruck bringen.

Die Verpflichtung des Unternehmers geht

a. auf Lieferung an die Gemeinde und

b. auf Anschluß der Gemeindeeinwohner an das Verteilungsnetz mittels eines Hausanschlusses und Abschluß eines Elektrizitätslieferungsvertrages mit denselben zu den vereinbarten Bedingungen.

Auch die Verpflichtung zu b. besteht der Gemeinde gegenüber. Ob daneben der einzelne Gemeindeangehörige von sich aus den Anschluß verlangen kann, ob also ein echter Vertrag zu Gunsten eines Dritten vorliegt (§ 328 BGB), wird im folgenden Abschnitt (unter V) untersucht werden. Auch wenn das der Fall ist, bleibt im Zweifel die vertragschließende Gemeinde gemäß § 335 BGB. berechtigt, von dem Unternehmer den Anschluß und den Abschluß des Lieferungsvertrages zu verlangen, vorausgesetzt, daß der begünstigte Dritte den Anschluß wünscht.

Die Anlage der Hausanschlüsse ist in den Verträgen gewöhnlich zusammen mit der Herstellungspflicht geregelt. Der Unternehmer hat sie auf seine Kosten zu erstellen; falls die Anschlußleitungen eine gewisse Länge überschreiten, hat der Anschlußsuchende die Mehrkosten zu tragen. Nach allgemeiner Meinung bilden die Hausanschlüsse einen Teil des Niederspannungsverteilungsnetzes.[1]). In einigen Verträgen ist dies zum Ausdruck gebracht worden.

Die Verpflichtung des Unternehmers geht nicht unmittelbar auf Lieferung an die einzelnen Gemeindeeingesessenen, trotzdem eine wörtliche Vertragsauslegung zu einer solchen Annahme führen könnte. Es heißt fast stets, daß der Unternehmer verpflichtet ist, an jedermann innerhalb der Gemeinde elektrische Arbeit zu liefern. Es dürfte aber keinem Zweifel unterliegen, daß die Vertragsschließenden damit lediglich haben sagen wollen, daß der Unternehmer zum Abschluß von Einzellieferungsverträgen zu den vereinbarten Bedingungen verpflichtet ist.[2]) Nur die Pflicht zur Lieferung an die vertragsschließende Gemeinde selbst beruht unmittelbar auf dem Elektrizitätsversorgungsvertrage.

Ueblich sind Bestimmungen über Stromart und Spannung, sowie eine Bezugnahme auf die Stromlieferungsbedingungen. Diese Bedingungen bilden den eigentlichen Inhalt der abzuschließenden Einzellieferungsverträge. Durch die Bezugnahme wird der Unternehmer zur Innehaltung derselben verpflichtet. Eine Aenderung der Bedingungen pflegt nur zulässig zu sein mit Zustimmung der Gemeinde. Daß die Bedingungen restlos in dem Elektrizitätsversorgungsvertrage enthalten sind, kommt selten vor.

Die Aufnahme der Tarife in den Elektrizitätsversorgungsvertrag trifft man oft an, wenn auch nicht in der Mehrzahl der Fälle. Besondere Vorzugstarife für die Gemeinde und öffentliche Anstalten (Kirchen, Schulen usw.) pflegt man zu vereinbaren. Auch eine Art Meistbegünstigungsklausel findet man zuweilen. Sie besteht darin, daß der Unternehmer sich verpflichtet, alle Vergünstigungen und Besserstellungen, die er irgendeiner Gemeinde seines Versorgungsgebietes gewährt, auch der vertragschließenden Gemeinde zu Gute kommen zu lassen.

Der Unternehmer ist zur Innehaltung der Tarife verpflichtet. Es handelt sich um Höchsttarife; Abweichungen zu Gunsten der Abnehmer sind daher gestattet. Auch wenn die Verträge das nicht klar zum Ausdruck bringen, muß man es aus dem Zweck der Bestimmung folgern. Die Tarife sind festgesetzt, um den Abnehmer vor Uebervorteilungen zu schützen. Besondere Umstände können natürlich zu einer anderen Vertragsauslegung führen, z. B. wenn die Gemeinde durch die an sie zu leistenden Abgaben an der Höhe der Tarife interessiert ist. In solchen Fällen pflegt man aber ausdrücklich vorzusehen, daß der Unternehmer einzelnen Abnehmern günstigere Tarife einräumen kann.

Während der Kriegs- und Inflationszeit tauchte die Frage auf, ob einer der Vertragsschließenden eine Aenderung der Tarife verlangen könne[3]). Die Unternehmer waren durchweg nicht in der Lage, zu den alten Preisen zu liefern. Wandel ist hier geschaffen worden durch die Verordnung über die schiedsgerichtliche Erhöhung von Preisen bei der Lieferung elektrischer Arbeit v. 1. 2. 1919/9. 6. 1922. Eine Erhöhung ist zulässig, wenn die Selbstkosten infolge der Kriegsverhältnisse in einer nicht vorauszusehenden Weise angeschwollen sind. Das zur Entscheidung berufene Schiedsgericht oder Reichswirtschaftsgericht darf aber nur die privatrechtliche Seite prüfen; in die Zuständigkeit der Wegepolizeibehörde oder des Wegeherrn darf es nicht eingreifen.[4]). Diese Fragen sind heute nicht mehr von großer Bedeutung. Die Vertragschließenden haben aber, um sich auf alle Fälle zu sichern, vielfach den Tarif von Anfang an veränderlich gemäß den Preisen für Kohle gestaltet oder auf eine Revision der Tarife hinzielende Bestimmungen in den Vertrag aufgenommen. In den letzteren Fällen ist eine Erhöhung im allgemeinen zulässig bei neuen Steuern und öffentlichen Abgaben, die unmittelbar die Stromversorgung betreffen, und bei wesentlicher Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse. Umgekehrt ist auch eine Herabsetzung möglich, wenn die veränderten wirtschaftlichen Verhältnisse dies rechtfertigen, z. B. wenn die Versorgung infolge neuer Anlagen und Erfindungen oder infolge von Kohlenpreisherabsetzungen wesentlich billiger durchgeführt werden kann [5]).

Nach dem Inhalt der meisten Verträge ruht die Betriebs- und Lieferungspflicht des Unternehmers:

aa. bei vorübergehenden Unterbrechungen zum Zwecke der Vornahme von Ausbesserungen, sowie bei vorübergehenden Störungen und

bb. in Fällen höherer Gewalt oder anderer Ereignisse, deren Beseitigung nicht in der Macht des Unternehmers liegt, wie Streik, Krieg, Aufruhr usw.

---

1) Vergl. Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 217.
2) „ „ „ , a. a. O. S. 118, 134 und OLG. Celle in Rspr. 45, 180. Unklar OLG. Rostock in Rspr. 34, 25.
3) Vergl. hierüber Crome, a. a. O.
4) So Weichelt, a. a. O. S. 218.
5) Vergl. auch Steinhauser, a. a. O. S. 98.

c. Folgen der Nichterfüllung.

Soweit schon nach den Ausführungen unter a. und b. die Herstellungs- und Betriebspflicht des Unternehmers infolge besonderer Umstände ruht, hat die Nichterfüllung keine rechtlichen Folgen, da Vertragspflichten nicht verletzt sind. Der Unternehmer ist aber verpflichtet, aufgetretene Störungen, auch wenn er sie nicht verschuldet hat, unverzüglich zu beseitigen.

Im übrigen gelten die Vorschriften des bürgerlichen Gesetzbuches. Der Unternehmer hat Schadensersatz zu leisten, wenn er in Verzug gerät (§ 286 I BGB.). Die Gemeinde kann ihm auch eine angemessene Frist zur Bewirkung der Leistung mit der Erklärung bestimmen, daß sie nach fruchtlosem Ablaufe der Frist die Annahme der Leistung ablehne; wird die Leistung nicht fristgerecht bewirkt, so kann die Gemeinde vom Vertrage zurücktreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Wird die Leistung bis zum Ablaufe der Frist nur teilweise bewirkt, so kann die Gemeinde Schadensersatz wegen Nichterfüllung der ganzen Verbindlichkeit nach Maßgabe des § 280 Abs. 2. BGB. verlangen oder vom ganzen Vertrage zurücktreten, wenn die teilweise Erfüllung des Vertrages für die Gemeinde kein Interesse hat. (§ 326 Abs. 1 Satz 3 BGB.).

Da die Pflicht des Unternehmers dem Werkvertrage ähnlich ist, wird man auch die Bestimmung des § 636 BGB. sinngemäß anwenden können. Die Gemeinde ist daher, falls der Unternehmer das Werk — das ist hier in Ansehung der Betriebspflicht ein herbeizuführender Erfolg — ganz oder teilweise nicht rechtzeitig herstellt, berechtigt, nach vorheriger Fristsetzung vom Vertrage zurückzutreten, auch wenn den Unternehmer kein Verschulden trifft, er also nicht im Verzuge ist. Liefert daher der Unternehmer die Energie fortgesetzt nicht in der vereinbarten Art und Menge, so kann die Gemeinde die angegebenen Rechte geltend machen [1]).

Eine Reihe von Verträgen gewährt der Gemeinde — teils neben den Rechten, teils unter Ausschluß der Rechte aus dem bürgerlichen Gesetzbuche — noch weitere Rechte. In dieser Richtung sind folgende Vertragsbestimmungen zu erwähnen:

aa. Die Gemeinde ist berechtigt, vom Vertrage zurückzutreten oder Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen, und zwar ohne die nach § 326 BGB. erforderliche Fristsetzung, wenn der Unternehmer in schuldhafter Weise die im Vertrage vorgesehenen Fristen zur Herstellung der Verteilungsanlagen nicht innehält oder wenn er eine Einstellung des Betriebes, die nicht nur vorübergehend ist, verschuldet.

bb. Die Gemeinde kann vom Unternehmer für schuldhafte Verzögerung, bezw. Unterbrechungen eine Vertragsstrafe von RM. . . . . . . für jede Woche der Verzögerung bezw. Unterbrechung verlangen.

cc. Im Falle einer Störung ist die Gemeinde berechtigt, nach vorangegangener Mahnung, in dringenden Fällen sofort, die erforderlichen Maßnahmen auf Kosten des Unternehmers zu treffen

1) So RG. v. 26. 1. 1912 in „Elektrische Kraftbetriebe und Bahnen" 11. Jahrgang S. 381 ff.

V. Die Rechtsstellung des Abnehmers.

Es ist nicht Aufgabe dieser Arbeit, das Rechtsverhältnis zwischen dem Unternehmer und dem einzelnen Verbraucher erschöpfend dazustellen [1]. Nur soweit es gerade durch den Elektrizitätsversorgungsvertrag in besonderer Weise beeinflußt wird, ist es zu behandeln. In dieser Richtung tauchen 2 Fragen auf:

a. Hat der einzelne Gemeindeangehörige ein unmittelbares Recht gegen den Unternehmer auf Abschluß eines Elekrizitätslieferungsvertrages zu den Bedingungen des Elektrizitätsversorgungsvertrages?

b. In welcher Weise wirkt sich eine Aenderung des Elektrizitätsversorgungsvertrages auf den einzelnen Lieferungsvertrag aus?

1) Vergl. hierüber u. a Henke-Müller-Mumpf, a. a. O. 155.

1. Französisches Recht.

Der einzelne durch den Konzessionsvertrag Begünstigte hat gegen den Konzessionär ein Recht auf ordnungsmäßiges Versehen des übertragenen Dienstes. Art. 13 des Lastenheftes (über den Inhalt vergl. oben S. 60) enthält eine „stipulation en faveur du public". Jeder, auf den die Voraussetzungen des Lastenheftes zutreffen, kann verlangen, daß mit ihm ein Elektrizitätslieferungsvertrag abgeschlossen wird [1].

Die Verträge zwischen dem Konzessionär und den Gemeindeeingesessenen sind gemäß Art. 18 des Lastenheftes nach einem Formular abzuschließen, das zwischen den Parteien des Konzessionsvertrages vereinbart wird. Abweichungen von diesem Formular sind nur durch eine ausdrückliche entsprechende Vereinbarung zwischen Konzessionär und Abnehmer möglich Der Konzessionär braucht nur zu den Bedingungen des Formulars abzuschließen. Andererseits kann auch der anzuschließende Abnehmer verlangen, daß mit ihm ein Vertrag gemäß dem Formular geschlossen wird [2].

Der Einzellieferungsvertrag ist dem Konzessionsvertrag untergeordnet. Alle Bestimmungen des Lastenheftes, die sich auf die Organisation des öffentlichen Dienstes beziehen, haben auch für den Einzelabnehmer Gültigkeit, sofern nur in dem Lieferungsvertrage in irgendeiner Form, sei es auch nur stillschweigend, auf den Konzessionsvertrag Bezug genommen ist. Aenderungen des Konzessionsvertrages, die ordnungsmäßig zwischen der Gemeinde und dem Konzessionär vereinbart worden sind, treffen ohne weiteres auch den Abnehmer. Daher wird, wenn eine Heraufsetzung der Tarife vereinbart wird, der Abnehmer, der einen Lieferungsvertrag mit Bezugnahme auf den Konzessionsvertrag geschlossen hat, von dieser Erhöhung betroffen. Dagegen braucht der Abnehmer, der einen für sich selbständigen Lieferungsvertrag abgeschlossen hat — das wird häufiger bei großen industriellen Werken der Fall sein — , auf Grund der Vereinbarung zwischen Gemeinde und Konzessionär keine erhöhten

Tarife zu zahlen. — Stets, auch wenn eine Bezugnahme fehlt, binden den Abnehmer die Vorschriften des Lastenheftes, die im öffentlichen Interesse erlassen sind, z. B. Sicherheitsvorschriften [3]).

Erwähnt sei noch, daß man es bei dem Einzellieferungsvertrage mit einem zivilrechtlichen Vertrage zu tun hat.

1) Vergl. Berthélemy, a. a. O. S. 633 Anm. 2; Entsch. d. Staatsrats v. 19. 10. 1926 in Sirey 1928 III 38 mit Anmerkungen.
2) Vergl. L'Hullier, a. a. O. S. 119.
3) Vergl. Entsch. d. Kassationshofs v. 20. 2. 1923 in Sirey 1923 I 193; Cour d'Appel de Paris v. 15. 5. 1919 in Sirey 1921 II 93; Entsch. d. Kassationshofs v. 13. 7. 1925 in Sirey 1925 I 294; L'Hullier, a. a. O. S. 120—122, daselbst weitere Entscheidungen.

2. Deutsches Recht.

Innerhalb des Deutschen Reiches ist die Frage, ob der einzelne Gemeindeeinwohner von dem Unternehmer eines Elektrizitätsversorgungsvertrages unmittelbar den Abschluß eines Elektrizitätslieferungsvertrages verlangen kann, sehr stark umstritten. Auf folgende Gründe könnte man einen Zwang für den Unternehmer zu stützen versuchen:

a. auf die Sromlieferungsbedingungen, b unmittelbar auf den Stromversorgungsvertrag als einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter und c. auf einen (gesetzlichen) Kontrahierungszwang.

Zu a. Eine Verpflichtung des Unternehmers zum Vertragsabschluß auf Grund der Stromlieferungsbedingungen ist abzulehnen. Diese Bedingungen enthalten keinen Vertragsantrag an die Gemeindeangehörigen, durch dessen Annahme nun etwa der Lieferungsvertrag als abgeschlossen anzusehen wäre [1]).

Zu b. Ob der Elektrizitätsversorgungsvertrag ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter ist, durch den selbständige Ansprüche der einzelnen Gemeindeangehörigen begründet werden, ist in Rechtslehre und Rechtsprechung lebhaft umstritten [2]). Das Reichsgericht hat zu der Frage noch nicht Stellung genommen; das ist auch verständlich, da es sich in erster Linie um Fragen tatsächlicher Würdigung handelt. [3]).

Auch in diesem Zusammenhange kann es sich, ebenso wie bei dem entsprechenden Anspruch der Gemeinde [4]), immer nur um einen Anspruch des Gemeindeeingesessenen gegen den Unternehmer auf Abschluß eines Elektrizitätslieferungsvertrages zu den Bestimmungen des Elektrizitätsversorgungsvertrages und den in diesem in Bezug genommenen Stromlieferungsbedingungen handeln. Das gilt auch, wenn die äußerliche Fassung des Vertrages dies nicht einwandfrei erkennen läßt [5]).

Rechtsgrundlage ist § 328 BGB. Nach Abs. I kann durch Vertrag eine Leistung an einen Dritten in der Art bedungen werden, daß dieser Dritte ein unmittelbares Recht auf die Leistung erwirbt. Man spricht dann von einem echten Vertrage zu Gunsten eines Dritten. Ob ein solcher im Einzelfalle vorliegt, richtet sich in erster Linie nach den besonderen diesbezüglichen Vertragsbestimmungen. Fehlen diese, so „ist aus

den Umständen, insbesondere aus dem Zwecke des Vertrages, zu entnehmen, ob der Dritte das Recht erwerben . . . . . soll". (Abs. II).

Schwinge [6]) legt den Elektrizitätsversorgungsvertrag als echten Vertrag zu Gunsten Dritter aus und begründet diese Ansicht damit, daß Zweck des Vertrages Fürsorge und Schutz der Gemeindeangehörigen vor Ausbeutung sei und daß bei einem Vertrage, in dem das Interesse des Dritten derart im Vordergrund stehe, der Dritte unmittelbar berechtigt sein müsse. Schwinge beruft sich unter anderem auf die Entscheidung des Reichsgerichts vom 7. 7. 1927 [7]), die zweifellos die vertretene Ansicht stützt [8]). — Gegen diese Ansicht wird vorgebracht, der Fürsorgezweck allein erheische noch nicht, daß der Dritte ein sebständiges Recht auf Leistung habe. Die Sicherstellung der Gemeindeangehörigen vor Ausbeutung lasse sich auch auf eine andere Weise erreichen. Sie sei schon dadurch gewährleistet, daß die Gemeinde, deren Aufgabe es ist, ihre Einwohner zu schützen und für sie zu sorgen, ein Recht auf Leistung habe [9]). Es wird ferner geltend gemacht, daß der Unternehmer sehr daran interessiert sei, etwaige Streitigkeiten nicht mit den einzelnen Abnehmern, sondern nur mit der Gemeinde ausfechten zu müssen; hierdurch würde auch eine einheitliche und gleichmäßige Anwendung des Elektrizitätsversorgungsvertrages herbeigeführt, was im Sinne der Vertragschließenden liege [10]). Diese Gründe kann man gelten lassen. Ob sie jedoch vorliegen — insbesondere auf Seiten der Gemeinde —, läßt sich allgemein nicht sagen; das muß von Fall zu Fall geprüft werden. — Von den Gegnern der Schwinge'schen Ansicht wird ferner auf folgendes hingewiesen: Nähme man das Vorliegen eines echten Vertrages zu Gunsten eines Dritten an, so folge hieraus, daß die Gemeinde, falls sie den Betrieb und die Anlagen vor Ablauf des Vertrages übernehme, bis zu dessen eigentlichem Ablaufe zu den Vertragsbedingungen weiterliefern müsse. Dieser Ansicht scheint auch das Kammergericht zu sein [11]), das hieraus den Schluß zieht, daß nicht anzunehmen sei, die Gemeinde habe sich eine solch drückende Last aufbürden wollen. Diese Begründung dürfte aber kaum stichhaltig sein. Nach § 328 II BGB ist aus den Umständen zu entnehmen, ob — das Vorliegen eines echten Vertrages zu Gunsten Dritter vorausgesetzt — „den Vertragschließenden die Befugnis vorbehalten sein soll, das Recht des Dritten ohne dessen Zustimmung aufzuheben oder zu ändern". Die Umstände werden aber stets die Annahme rechtfertigen, daß diese Befugnis vorbehalten ist. Fällt nun später durch die Uebernahme des Betriebes der vertragschließende Unternehmer fort, so kann das nicht zur Folge haben, daß nunmehr eine Abänderung überhaupt nicht mehr möglich sei. Vielmehr ist die Gemeinde, die nach der Uebernahme gewissermaßen beide Vertragschließenden in sich vereinigt, einseitig zu Abänderungen berechtigt.

Es wird zweckmäßig sein, auf die einzelnen Verträge selbst zurückzugehen. Tut man das, so ergibt sich, daß eine allgemein gültige Lösung der Frage nicht möglich ist. Ja selbst bei gleichem Wortlaut der Verträge gilt das, da nach § 328 II BGB. alle Umstände zu berücksichtigen sind, also auch solche, die aus dem Vertrage nicht hervorgehen.

Die vorwiegend übliche Fassung lautet: „Der Unternehmer ver-

pflichtet sich, an jedermann innerhalb des Gemeindegebietes elektrische Arbeit zu liefern". Man kann aus dieser Form nicht, wie Schwinge es tut [12]), ohne weiteres entnehmen, daß ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter vorliegt. Die Fassung ist vielmehr durchaus neutral und läßt allein noch keine Schlüsse in der einen oder anderen Richtung zu [13]).

In einer Reihe von Fällen bestehen keine Zweifel. Wenn es z. B. heißt:

„Der Unternehmer verpflichtet sich, elektrische Arbeit . . . . . . an jeden Einwohner der Gemeinde zu liefern", und in einem der folgenden §§ sodann „In Ansehung dieser Bestimmung ist die Gemeinde für ihre Angehörigen berechtigt, elektrische Arbeit zu verlangen".

oder

„Der Unternehmer verpflichtet sich der Gemeinde, elektrischen Strom zu liefern",

so ist im Vertrage selbst zum Ausdruck gebracht, daß der einzelne Einwohner kein selbständiges Recht haben soll. Dasselbe gilt, wenn von einer Verpflichtung des Unternehmers garkeine Rede ist, sondern dieser sich nur verpflichtet, eine Versorgungsanlage „nach eigenen Plänen zu errichten, zu unterhalten und zu betreiben". Andererseits kann man das Vorliegen eines echten Vertrages zu Gunsten Dritter unbedenklich bejahen, wenn nach dem Vertragsinhalt „jeder Einwohner Lieferung verlangen kann, sofern er an das Leitungsnetz angeschlossen ist und sich den Stromlieferungsbedingungen unterwirft." — Derartige klare Formulierungen trifft man aber verhältnismäßig selten. Meistens bedient man sich der oben wiedergegebenen neutralen Form. Hier muß die Auslegung gemäß § 328 II BGB. einsetzen.

Unter den Umständen, die mit an erster Stelle zu berücksichtigen sind, wird man die Fassung der Verträge im Ganzen zu nennen haben. Bei dieser Betrachtungsweise wird der Kreis der in Frage kommenden Fälle verkleinert. Die Rechte der einzelnen Einwohner können nicht größer sein als die der Gemeinde. Kann daher die Gemeinde den Abschluß eines Lieferungsvertrages mit einem Einwohner nicht erzwingen [14]), so kann es dieser selbst auch nicht. — Ferner wird der Grad der Bestimmtheit, mit der die Vertragschließenden die Stellung des Abnehmers zu dem Unternehmer festgelegt haben, wertvolle Schlüsse auf das von den Parteien Gewollte zulassen. Ein echter Vertrag zu Gunsten eines Dritten kann nur dann vorliegen, wenn er klar erkennen läßt, wann mit dem Einzelnen ein Vertrag geschlossen werden muß. Diese Klarheit ist vorhanden, wenn — wie in Frankreich — nach einem Plan bestimmte Straßen mit Leitungen belegt werden müssen. In dieser Hinsicht weisen folgende Formulierungen auf einen echten Vertrag zu Gunsten eines Dritten hin:

„Der Unternehmer ist verpflichtet, an jeden Anwohner der mit Leitungen belegten Straßen zu liefern, wenn dieser die beigehefteten Lieferungsbedingungen anerkennt".

oder

„Der Unternehmer ist verpflichtet, an jedermann elektrische Arbeit

zu liefern, und zwar in dem Umfange, wie er durch die beigeheftete Plananlage gekennzeichnet ist".

In diesen Fällen besteht die Möglichkeit, mit Rücksicht auf den einzelnen zu entscheiden, ob er anzuschließen ist. Wohnt er in den genannten Straßenzügen, so ist er anzuschließen, vorausgesetzt, daß die Bedingungen im übrigen erfüllt sind. — In anderen Fällen ist diese Möglichkeit nicht immer gegeben. Wenn z. B. eine Straße noch nicht mit Leitungen belegt ist, aber belegt werden muß, wenn die Wirtschaftlichkeit gewährleistet ist, so ist die Errechnung dieser Wirtschaftlichkeit oft nur beim Zusammenwirken sämtlicher Anwohner oder doch mehrerer möglich. Die Stellung des Abnehmers ist dann nicht durch den Elektrizitätsversorgungsvertrag scharf umrissen, sondern ist von weiteren Umständen, die der einzelne nicht immer leicht beurteilen kann, bedingt. Es wird kaum anzunehmen sein, daß die Parteien den einzelnen Eingesessenen in solchen Fällen selbständige Rechte geben wollten. Wahrscheinlicher ist es, daß man die Gemeinde als die alleinige berufene Vertreterin der Interessen der Einwohner angesehen hat. Es liegt dann im Interesse einer planmäßigen und zweckmäßigen Versorgung, daß die Rechte aus dem Vertrage einheitlich von der Gemeinde geltend gemacht werden.

Der im vorigen Absatz angeführte Umstand soll nicht als allein ausschlaggebend hingestellt werden Neben ihm sind außerhalb des Vertrages liegende Umstände zu berücksichtigen. Er ist aber in vielen Fällen allein ausreichend, von vornherein die Annahme eines echten Vertrages zu Gunsten Dritter auszuschließen, zum mindesten für einen Teil der Gemeindeeingesessenen. Man muß annehmen, daß die Gemeinde zum Zwecke einer planmäßigen Versorgung grundsätzlichsich die Entscheidung in den Fällen vorbehalten wollte, in denen es sich nicht nur um den Anschluß an eine bereits verlegte Leitung handelt, sondern in denen ein weiterer Ausbau des Verteilungsnetzes in Frage steht, da es dann in erster Linie gilt, die Interessen der Gesamtheit wahrzunehmen. Im übrigen kann nur von Fall zu Fall entschieden werden. Bei den oben wiedergegebenen Fassungen scheint aber die Annahme eines echten Vertrages zu Gunsten Dritter gerechtfertigt zu sein.

Zu c. „**Kontrahierungszwang** ist die auf Grund einer Norm der Rechtsordnung einem Rechtssubjekt ohne seine Willensbindung im Interesse eines Begünstigten auferlegte Verpflichtung, mit diesem einen Vertrag bestimmten oder von unparteiischer Seite zu bestimmenden Inhalts abzuschließen"[15]). Die Auferlegung eines Kontrahierungszwanges stellt einen Eingriff in die durch Art. 152 RV. gewährleistete Vertragsfreiheit dar; sie ist deshalb nur auf gesetzlicher Grundlage zulässig[16]) Nicht hierher gehören die Fälle, in denen die Verpflichtung zum Vertragsschluß auf einem früheren Vertrage beruht; das Merkmal des willensfremden Zwanges fehlt dann[17]). Der Kontrahierungszwang hat zum Ziele den Abschluß eines privatrechtlichen Schuldvertrages[18]).

Die Frage ist nun, ob für den Unternehmer des Elektrizitätsversorgungsvertrages ein Kontrahierungszwang in dem bezeichneten Sinne besteht. Für den Unternehmer gilt grundsätzlich die Vertragsfreiheit; er kann Verträge abschließen, mit wem er will. Eine besondere gesetzliche Vorschrift,

auf Grund derer er verpflichtet ist, mit jedem einen Vertrag abzuschließen — wie das z. B. bei der Eisenbahn und der Post der Fall ist —, gibt es nicht[19]). Die Ansicht Fürst's (Leipziger Zeitschrift 1910 S. 183), daß ein gewohnheitsrechtlicher Zwang zum Vertragsschluß für die Gewerbe anzunehmen sei, die nach ihrem Wesen auf eine Vielheit von Gegenkontrahenten angewiesen sind und die das Verhältnis zu diesen schematisch ordnen, ist abzulehnen[20]). Auf den Elektrizitätsversorgungsvertrag kann ein Kontrahierungszwang nicht gestützt werden, da er privatrechtliche Verpflichtungen, aber keine Rechtsnormen enthält; ein willensfremder Zwang liegt insofern nicht vor[21]).

Ein Kontrahierungszwang ist aber nicht nur bei einer besonderen gesetzlichen Vorschrift gegeben, sondern er kann sich auch aus allgemeinen Rechtsnormen ergeben. In dieser Richtung ist § 826 BGB. zu nennen: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem Anderen zum Ersatze des Schadens verpflichtet". Das Nichtkontrahierenbrauchen als ein Ausfluß der allgemeinen Vertragsfreiheit wird durch diese Vorschrift eingeschränkt. Der Tatbestand des § 826 BGB. kann auch durch ein Unterlassen verwirklicht werden, nämlich dann, wenn eine Rechtspflicht zum Tun bestand[22]). Diese Rechtspflicht zum Tun kann begründet sein durch ein Gebot der guten Sitten. Verstößt jemand gegen eine solche Pflicht, so macht er sich schadensersatzpflichtig. — In diesem Sinne liegt ein Verstoß gegen die guten Sitten vor, wenn der Inhaber einer tatsächlichen Monopolstellung diese grundlos oder aus mißbilligenswerten Gründen ausnutzt, um von einem Vertragsgegner unangemessene oder unerträgliche Bedingungen zu erlangen oder wenn er den Vertragsschluß ganz verweigert. Dabei kann es schon unsittlich sein, wenn der Monopolinhaber Bedingungen zu Grunde legen will, die von den von ihm sonst verwandten oder öffentlich bekannt gemachten nicht unerheblich abweichen[23]). In einer solchen Monopolstellung befindet sich auch der Unternehmer des Elektrizitätsversorgungsvertrages gegenüber den meisten Gemeindeeinwohnern. Auf Grund des ihm eingeräumten Ausschließlichkeitsrechts kann der einzelne den Strom nicht von einer anderen Seite beziehen; er ist auf den einen Unternehmer angewiesen. Es ist zwar richtig, daß er den Strom selbst erzeugen darf. Das ist ihm aber in den meisten Fällen nicht zuzumuten. Schon die Aufstellung der nötigen Anlagen macht — insbesondere in Städten — Schwierigkeiten. Sodann würde eine solche Einzelanlage in den meisten Fällen nicht wirtschaftlich sein. Sie würde sich für diejenigen, die einen kleinen oder mittleren gewerblichen Betrieb haben oder gar für die, die den Strom nur für Beleuchtungszwecke brauchen, nicht lohnen. Allen diesen Einwohnern gegenüber hat der Unternehmer eine tatsächliche Monopolstellung. Er hat sie aber nicht gegenüber großen industriellen Werken, da diesen die Aufstellung eigener Erzeugungsanlagen zugemutet werden kann[24]). — Verweigert der Unternehmer solchen Einwohnern, denen gegenüber er eine tatsächliche Monopolstellung hat, den Vertragsschluß oder weicht er ohne Grund von den üblichen Vertragsbedingungen ab, so macht er sich schadensersatzpflichtig[25]).

Fraglich ist, ob der Einwohner auch darüber hinaus positiv den Abschluß eines Vertrages verlangen kann. Große praktische Bedeutung hat die Frage allerdings nicht; der Unternehmer wird stets, um sich nicht weiteren Schadensersatzansprüchen auszusetzen, vorziehen, mit dem betreffenden Einwohner einen Vertrag abzuschließen. — Das Reichsgericht hat diesen Anspruch bislang noch nicht ausdrücklich bejaht [26]). Die folgerichtige Durchdenkung der Ansicht des Reichsgerichts, nach der Unterlassen des Vertragsschlusses schadensersatzpflichtig macht [27]), führt aber zu dem Ergebnis, daß der einzelne einen Anspruch auf Vertragsabschluß hat. Denn die Anerkennung des Anspruches auf Schadensersatz wegen Unterlassung setzt voraus, daß für den Schuldner des Anspruches eine Rechtspflicht zum Handeln bestand, daß der Gläubiger gegen ihn einen Anspruch auf Schadensverhütung durch Tun hatte. Das ist der Anspruch auf Abschluß eines Vertrages zu angemessenen bezw. üblichen Bedingungen [28]).

Da es sich in diesen Fällen um einen tiefen Eingriff in die Vertragsfreiheit handelt, hat § 242 BGB. eine besondere Bedeutung. Nicht mit jedem Einwohner schlechthin muß der Unternehmer einen Vertrag zu den üblichen Bedingungen abschließen. Es ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob ihm der Vertragsschluß zumutbar ist. Ein Kontrahierungszwang ist dann abzulehnen, wenn der Unternehmer beachtliche Weigerungsgründe hat. Ebenso muß man ihm die Auferlegung zusätzlicher Bedingungen gestatten, wenn er einen Grund dafür hat. Man kann dann auch nicht mehr von einem Handeln gegen die guten Sitten sprechen, sodaß die Rechtsgrundlage des Kontrahierungszwanges entfällt [29]).

Die Beantwortung der Frage, wie sich Aenderungen des Elektrizitätsversorgungsvertrages, einschließlich der einen Bestandteil desselben bildenden Stromlieferuugsbedingungen — zum Beispiel bezüglich der Tarife, Stromart und Stromspannung —, auf den Einzellieferungsvertrag auswirken, hängt von dem Inhalt des letzteren ab.

Bereits bei den Ausführungen zu b. ist darauf hingewiesen worden, daß die Vertragschließenden stets, auch wenn es sich um einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter handelt, den Vertrag ohne Zustimmung der begünstigten Einwohner ändern können. (vergl. oben S. 69).

Niemand kann deshalb auf Grund des Elektrizitätsversorgungsvertrages verlangen, daß die Bestimmungen dieses Vertrages in ihrer ursprünglichen Form auf ihn angewendet werden. Ob die bereits abgeschlossenen Lieferungsverträge von der Aenderung betroffen werden, hängt vom Inhalt des einzelnen Vertrages ab. Im allgemeinen findet sich in den Stromlieferungsbedingungen ein entsprechender Aenderungsvorbehalt. Dann werden die Abnehmer ohne weiteres davon betroffen. Sonst muß das alte Vertragsverhältnis gekündigt und ein neues begründet werden.

Soweit Aenderungen ohne weiteres die Abnehmer treffen, wird man auch sagen können, daß sie in gleicher Weise betroffen werden von Entscheidungen, die über Streitigkeiten zwischen der Gemeinde und dem Unternehmer aus dem Elektrizitätsversorgungsvertrage und den beigefügten Bedingungen ergehen [30]).

1) Vergl. Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 138, 139.

2) Dafür sind: Schwinge. a. a. O. S 162 ff.; Steinhauser, a. a. O. S. 89 Anm. 1; OLG. Rostock v. 8. 3. 1915 in Rspr 34, 25; OLG Celle v. 12. 4. 1926 in Rspr. 45, 180. — Dagegen sind: Henke-Müller Rumpf, a. a. O. S. 139 — 141; KG. v. 11. 5. 1901 in Rspr. 2, 474 ff.

3) So spricht das Reichsgericht in einem ähnlichen Falle (RG v 7. 7. 1927 in JurW. 1927 2846) nur aus, daß die Feststellung des OLG., es handele sich um einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter, auf tatsächlichem Gebiete liege und rechtlich nicht zu beanstanden sei; ebenso für die andere Ansicht RGRKomm. § 328 Anm. 3.

4) und 5) Vgl. oben Fünfter Teil, IV 2 b Abs. 5.

6) A. a. O. S. 162 ff.

7) In JurW. 1927, 2846.

8) Vergl. aber zu der Entscheidung oben Anm. 3.

9) So Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 140 und KG. v. 11. 5. 1901 in Rspr. 2. 474.

10) Henke-Müller-Rumpf, a. a. O S. 141 und KG. wie in Anm 9.

11) Wie Anm. 10. — Auch Kohler. der im übrigen einen echten Vertrag zu Gunsten Dritter annimmt, ist dieser Ansicht.

12) A. a. O. S. 162.

13) Vergl. Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 140.

14) Vergl. oben Fünfter Teil, IV 2 b Abs. 2.

15) So Nipperdey, a. a. O. S. 7.

16) „ , a. a O S 8.

17) „ , a. a. O. S. 15.

18) „ , a. a. O. S. 23.

19) Vergl. Nipperdey, a. a. O. S. 36 und oben Zweiter Teil, A 2 Abs. 2 (S. 11) mit Anm.

20) Vergl Nipperdey, a. a S. 52. — Für die Schweiz hat das Schweizer Bundesgericht in einer Entscheidung v. 30. 6. 1916 (BGE. 42 I 180 ff.) ausgesprochen, daß zwar ausdrücklich gesetzlich ein Kontrahierungszwang nicht vorgeschrieben sei, er sich aber als Gegengewicht aus der tatsächlichen Monopolstellung ergebe (a. a. O. S. 184).

21) Das verkennt anscheinend Nipperdey (a. a O. S. 48 mit Anm. 2), der auf die sogenannten „Konzessionsurkunden" (=Elektrizitätsversorgungsvertrag), die nach seiner Ansicht einen Rechtssatz enthalten, einen Kontrahierungszwang gründen will.

22) Vergl. Nipperdey, a. a. O. S. 55.

23) Vergl „ , a. a. O. S 61; Staub-Könige, a. a. O. § 346 Anm. 35; RG. v. 11 4. 1901 in RGZ. 48, 114 ff. (127, 128); RG. v. 15. 5. 1920 in RGZ. 99, 107 ff. (109).

24) Vergl. Henke-Müller-Rumpf, a a O. S. 146; RGZ. 79, 224 ff. (229); OLG. Hamm v. 16. 12. 1912 in Rspr. 27, 248.

25) Vergl. noch Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 148.

26) Wohl aber das OLG. Hamm in der Entscheidung v. 16. 12 1912 in Rspr. 27, 248.

27) Vergl. RG. v. 11. 4. 1901 in RGZ. 48, 114 ff. (127) und RG. in RGZ 79, 224 ff. (229).

28) Vergl. Nipperdey, a. a. O S. 57 und 97 ff.

29) „ „ , a. a O. S 106 Anm. 1; Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 149 — Als Beispiel vergl. RG. v. 21. 9. 1923 in Leipziger Zeitschrift 1923, 651 ff. (652)

30) So Steinhauser, a. a. O. S. 110 Anm. 3.

VI. Eigentumsverhältnisse an den Leitungen nebst Zubehör.

1. Französisches Recht.

Auf Grund des Konzessionsvertrages stellt der Unternehmer die Anlagen für die Gemeinde her. Er ist deshalb auch nicht der Eigentümer[1]).

1) Vergl. Berthélemy, a. a. O. S. 631.

2. Deutsches Recht.

Die Verträge enthalten zuweilen die Bestimmung, daß die Erzeugungs- und Verteilungsanlagen Eigentum des Unternehmers seien, und zwar auch dann, wenn die Gemeinde einen Zuschuß zum Ausbau geleistet hat Eine grundsätzliche Klärung der Frage scheint erforderlich zu sein

Die Eigentumsverhältnisse beurteilen sich nach bürgerlichem Recht[2]). Elektrische Leitungen — unterirdische schlechthin, oberirdische in Ansehung der Masten — pflegen mit den Grundstücken, insbesondere mit dem Wegekörper, fest verbunden zu sein. Für solche Sachen bestimmt § 94 BGB., daß sie wesentliche Bestandteile des Grundstücks bilden; als solche können sie nach § 93 BGB. nicht Gegenstand besonderer Rechte sein. Es würde dann also so sein, daß der Grundstückseigentümer auch Eigentümer der verlegten Leitungen wird, bei Straßenleitungen also im allgemeinen die Gemeinde. — Von diesem Grundsatz gibt es aber 2 Ausnahmen:

a Wird in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück von dem Berechtigten mit dem Grundstücke ein Werk verbunden, so wird dieses Werk nicht zu einem Bestandteil des Grundstückes. (§ 95 I 2 BGB.). Es steht im Eigentum des Berechtigten. Nach der herrschenden Auffassung fallen unter diese Bestimmung nur dingliche Rechte[3]). In den seltenen Fällen, in denen in Ansehung des Leitungsrechts für den Unternehmer eine Dienstbarkeit begründet ist, ist dieser daher zweifellos Eigentümer der Leitungen. Die Bestimmung ist aber auf die meisten Vertragsabschlüsse, bei denen das Leitungsrecht nur mietrechtlicher Natur ist, nicht anwendbar[4]).

b. Auf diese Fälle paßt aber fast stets die 2. Ausnahmebestimmung. Zu den Bestandteilen eines Grundstückes gehören nämlich solche Sachen nicht, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind. (§ 95 I 1 BGB.). Im Zweifel muß man annehmen, daß der Unternehmer die Leitungen nur solange liegen lassen will, wie der Vertrag dauert[5]). Daß es sich hierbei um ziemlich lange Zeiträume handelt, hindert nicht, von einer vorübergehenden Benutzung zu sprechen. Dies gilt auch, wenn im Vertrage selbst eine Uebernahme der Leitungen durch die Gemeinde vorgesehen ist. Denn eine Uebernahme erfordert stets noch Erklärungen eines oder beider Teile, von denen man zu Anfang nicht weiß, ob sie abgegeben werden. Man kann daher wohl

sagen, daß die Verlegung der Leitungen zu einem (vorläufig) vorübergehenden Zwecke erfolgt. — Besondere Umstände können zu einem anderen Ergebnisse führen. Wenn die Gemeinde ein von ihr erbautes Verteilungsnetz einem Unternehmer zum Betriebe zur Verfügung stellt, so kann dieser kein Eigentum an den Leitungen erwerben, da die Gemeinde zweifellos die Leitungen in ihren Straßen als dauernde Anlagen betrachtet hat. Selbst wenn der Elektrizitätsversorgungsvertrag in einem solchen Falle von einer Uebereignung der Anlagen an den Unternehmer spricht, findet doch kein Eigentumsübergang statt. Die Vertragsbestimmung ist wirkungslos.

Man kommt also zu dem Ergebnis, daß grundsätzlich der Unternehmer Eigentümer der von ihm verlegten Leitungen ist.

Die Leitungen sind Zubehör des Werkgrundstückes, d. h. des Grundstückes, auf dem sich das Elektrizitätswerk oder die Zentrale befindet. Gemäß § 97 BGB. sind Zubehör bewegliche Sachen, die, ohne Bestandteil der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Diese Voraussetzungen treffen zu. Da die Leitungen nicht Bestandteile der Grundstücke sind, auf denen sie sich befinden, sind sie bewegliche Sachen. Sie sind auch nicht, sofern sie sich nicht auf dem Werkgrundstück selbst befinden, Bestandteil dieses Grundstückes. Sie mögen zwar im wirtschaftlichen Sinne als Bestandteil des einheitlichen Unternehmens erscheinen. Im juristischen Sinne bilden sie aber nicht mit dem Werckgrundstück *eine* einheitliche körperliche Sache. Sie sind bestimmt für den Betrieb des Elektrizitätswerkes, dienen also dem Zweck desselben. Daß sie sich auf fremden Grundstücken befinden, schließt das Vorhandensein eines entsprechenden räumlichen Verhältnisses nicht aus. — Die Leitungen sind daher im Zweifel Zubehör des Werkgrundstückes [6]).

---

2) Vergl. zum folgenden Thoma, a. a. O. S. 362—369.
3) So RGRKomm. § 95 Anm. 5.
4) Weichelt, a. a. O. S. 217 will auch das Nutzungsrecht des Mieters unter § 95 I 2 BGB. fallen lassen und spricht sich auf Grund dieser Bestimmung für das Eigentumsrecht des Unternehmers an den von ihm verlegten Leitungen aus.
5) So Fleiner, a. a. O. S. 381; Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 111; RGRKomm. § 95 Anm. 2; RG. v. 2. 6. 1915 in RGZ. 87, 43 ff. (51). — A. A. RG. v. 26. 5. 1905 in RGZ. 61, 23.
6) So Steinhauser, a. a. O. S. 70, 71; Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 111 Anm. 1; RGRKomm. § 97 Anm. 9; RG. v. 8. 7. 1913 in RGZ. 83, 67 ff.; RG. v. 2. 6. 1915 in RGZ. 87, 43 ff. (47, 50 ff.) — A. A. RG. v. 7. 11. 1900 in RGZ. 48, 267.

VII. Haftpflicht der Gemeinde und des Unternehmers.

Die Haftpflicht für Schäden, die die Vertragsschließenden sich gegenseitig zufügen, richtet sich nach den allgemeinen Bestimmungen. Zu bemerken ist dabei, daß auch ein Elektrizitätswerk als Fabrik anzusehen ist und daß ein Betriebsunfall auch vorliegt, wenn er sich nicht im eigentlichen

Betriebe, sondern beim Betriebe der Außenleitungen ereignet. Solche Außenleitungen erscheinen als Außenwerke der Erzeugungsstelle. Der Unternehmer unterfällt daher der verschärften Haftpflicht des § 2 des Reichshaftpflichtgesetzes v. 7. VI. 1871 (in der Fassung vom 18. VIII. 1896 RGBl. 616)[1].

In einer Reihe von Verträgen ist diese Haftpflicht noch dahin erweitert worden, daß die Parteien in ihrem Verhältnis zueinander ohne Rücksicht auf Verschulden haften.

Eine besonders strenge Haftpflicht gerade für Elektrizitätsunternehmer gilt in der Schweiz auf Grund der Art. 27 ff. des Bundesgesetzes v. 24. VI. 1902. Es handelt sich um eine Art Gefährdungshaftung.[2])

In Frankreich ist auf Grund des Art. 57 des Dekretes vom 3. IV. 1908 der Unternehmer für jeden Betriebsunfall verantwortlich, auch wenn er die ihm auferlegten Sicherheitsvorschriften erfüllt hat.[3]) Diese Haftpflicht besteht gegenüber der Gemeinde und gegenüber Dritten.

1) Vergl. RG. v. 16. 12. 1907 in RGZ. 67, 229.
2) Vergl. im einzelnen Fehr, a. a. O. S. 25a — 31a.
3) Vergl. Entsch. des Kassationshofs v. 20. 11. 1918 in Sirey 1920 1 151.

VIII. Steuern.

Zuweilen macht die Gemeinde in den Verträgen Versprechungen auf steuerrechtlichem Gebiete. Bald verpflichtet sie sich, die Erzeugung, die Verteilung und den Verbrauch elektrischer Energie nicht mit besonderen Steuern zu belegen, bald verspricht sie eine Freistellung des Unternehmers von den allgemeinen Gemeindesteuern, bald verpflichtet sie sich auch nur, die von ihr aus Anlaß der Stromversorgung erhobenen Steuern dem Unternehmer zurückzuerstatten.

Gegen derartige Bestimmungen bestehen aus öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten Bedenken.

Die Gewährung von Steuerfreiheit durch einen privatrechtlichen Vertrag ist nicht zulässig. Soweit sich die Verpflichtung auf erst in Zukunft einzuführende Steuern bezieht, ist sie deshalb unstatthaft, weil die Gemeinde keine Verpflichtungen bezüglich des Inhalts künftig zu erlassenden Gesetze übernehmen kann; es würde sich insoweit um eine unzulässige Beschränkung der gesetzgebenden Gewalt handeln. Soweit es sich um eine Freistellung von den bereits bestehenden Gemeindesteuern handelt — es kommt in dieser Richtung hauptsächlich die Gewerbesteuer in Betracht —, folgt aus dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, daß die Steuerbehörden die gesetzlich vorgesehenen Steuern erheben müssen; es steht nicht in ihrem Ermessen, einzelne Steuerpflichtige von ihrer Steuerpflicht zu befreien.[1]) Sie können zwar einzelne Steuerraten erlassen, aber nicht die Steuerpflicht schlechthin aufheben. Grundsätzlich ist daher eine vertragliche Bestimmung über Steuerfreiheit unwirksam.

Von diesem Grundsatz gibt es eine Ausnahme Auf Grund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung sind Besteuerungsverträge über eine Veränderung der Steuerpflicht möglich. Bezüglich der Gewerbesteuer bestimmt z. B § 49 der Preuß. GewStVO. v. 6. V. 1926 / 15. III. 1927, daß die Gemeinden berechtigt sind, Vereinbarungen mit Steuerpflichtigen über die Höhe der Steuer auf ein oder mehrerer Rechnungsjahre abzuschließen. Derartige Vereinbarungen bedürfen der Genehmigung der Gemeindeaufsichtsbehörde. Es handelt sich dabei um öffentlich-rechtliche Verträge, die dem Privatrecht nicht unterliegen; Ansprüche aus diesen Verträgen können auch nicht im ordentlichen Rechtswege geltend gemacht werden.[2]) Im Rahmen einer solchen gesetzlichen Ermächtigung könnten daher auch die Gemeinden mit ihren Vertragsgegnern Verträge abschließen. Eine vollständige Befreiung von Gemeindesteuern ist nach den bestehenden gesetzlichen Vorschriften — wenigstens nach preußischem Recht — nicht zulässig.

Soweit eine Befreiung von der Steuerpflicht nicht möglich ist, kann sich die Gemeinde auch nicht in rechtswirksamer Weise verpflichten, etwa erhobene Steuern zurückerstatten Es ist in der Wirkung vollkommen dasselbe, ob die Gemeinde von vornherein auf die Steuer verzichtet oder ob sie sich zur Rückzahlung derselben verpflichtet. Auch im letzteren Falle versuchen die Vertragsschließenden, öffentlich-rechtliche Beziehungen, die sich privatrechtlich nicht regeln lassen, in den Vertrag hineinzuziehen. Diese Vertragsbestimmungen enthalten daher unzulässige Uebergriffe anf das Gebiet des öffentlichen Rechts und sind unwirksam.[3])

Es steht natürlich nichts im Wege, daß der Unternehmer sich vorbehält — wie es auch tatsächlich häufig vorkommt —, im Falle neuer Abgaben und Steuern die Stromtarife entsprechend zu erhöhen. Ein solcher Vorbehalt befindet sich für Frankreich in Art. 29 des Lastenheftes.

1) Vergl. Bühler, a. a. O S. 351, 352, und Apelt, a. a. O. S. 162 ff.
2) Vergl. Bühler, a. a. O. S. 353, 354.
3) Vergl. RG. v. 27. 5. 1913 in RGZ. 82, 362 ff.

IX. Uebergang der Rechte und Pflichten aus dem Vertrage.

Grundsätzlich sind die Rechte und Pflichten aus dem Vertrage nicht übertragbar. Keiner der Vertragschließenden braucht zuzulassen, daß sein ursprünglicher Vertragsgegner durch einen anderen ersetzt wird.[1]) Für Frankreich ist das in Art. 33 des Lastenheftes ausdrücklich ausgesprochen.

In der Praxis des deutschen Rechtsgebietes findet sich aber fast stets eine Bestimmung in den Verträgen, derzufolge der Unternehmer berechtigt ist, seine Rechte und Pflichten aus dem Vertrage auf einen anderen zu übertragen, sofern die Gemeinde gegen diesen begründete Einwendungen in technischer und wirtschaftlicher Hinsicht nicht zu erheben hat. Diese Bestimmung hat den Zweck, den Zusammenschlußbestrebungen in der Elektrizitätswirtschaft Hindernisse aus dem Wege zu räumen. Die Gemeinde kann nicht verhindern, daß ein größerer Unternehmer an die Stelle des ursprünglichen Vertragsgegners tritt.

Auf Seiten der Gemeinde kommt ein Uebergang der Rechte und Pflichten in Frage, wenn die Gemeinde im Wege der Eingemeindung in einer anderen Gemeinde aufgeht. Es liegt dann eine Gesamtrechtsnachfolge vor. Die aufnehmende Gemeinde tritt daher in den Vertrag ein. Sie muß das Wegebenutzungsrecht und das Ausschließlichkeitsrecht in dem alten Umfange gewähren. Andererseits hat sie auch den Anspruch auf Stromversorgung in den alten Grenzen. Hat die aufnehmende Gemeinde bereits für ihr ursprüngliches Gebiet einen Versorgungsvertrag mit einem anderen Unternehmer abgeschlossen, so erweitert sich dessen Versorgungsgebiet nicht auf die eingemeindeten Ortsteile, da dadurch die Erfüllung des anderen Vertrages unmöglich gemacht würde. [2]) Gestattet die aufnehmende Gemeinde ihrem alten Unternehmer die Benutzung der Wege in den eingemeindeten Teilen, so hat sie die Unmöglichkeit der Erfüllung des anderen Vertrages (bestehend in der Veletzung des Ausschließlichkeitsrechts) zu vertreten und setzt sich den Rechtsfolgen des § 325 BGB. aus.

1) Vergl. Berthélemy, a. a. O. S. 629 mit Anm. 2 und Enneccerus, a. a. O. Bd. I 2 § 302 II 1.
2) Vergl. Henke Müller-Rumpf, a. a. O. S. 125, 126.

X. Dauer und Beendigung des Vertrages. Rechtslage nach Beendigung.

1. Französisches Recht.

Das Lastenheft-Formular überläßt es in Art. 21 der freien Einigung der Parteien, welche Dauer der Vertrag haben soll. Die höchst zulässige Zeit ist aber 40 Jahre.

Der Konzessionsvertrag endigt aus folgenden Gründen: a. durch Zeitablauf, b. durch vertragliche Aufhebung, c. durch Rückkauf seitens der Gemeinde und d. durch Verlustigerklärung [1]).

Insbesondere zu a. Nach Art. 22 des Lastenheftes hat die Gemeinde bei der Beendigung des Vertrages die Möglichkeit, sich an die Stelle des Unternehmers zu setzen und sämtliche Verteilungsanlagen nebst Zubehör in Besitz zu nehmen. Sie muß eine derartige Absicht 2 Jahre vorher ankündigen. Die Anlagen gehen in diesem Falle grundsätzlich ohne Entschädigung auf die Gemeinde über; lediglich für die Anlagen, welche nicht als amortisiert angesehen werden können, ist eine entsprechende Entschädigung zu zahlen. Macht die Gemeinde von diesem Rechte keinen Gebrauch, so hat der Konzessionär die Anlagen auf den öffentlichen Wegen auf seine Kosten und ohne Entschädigung zu entfernen; unterirdische Leitungen kann er liegen lassen, wenn dadurch keine Störungen entstehen. — Die Vertragschließenden können auch vereinbaren, daß die Gemeinde bei Beendigung des Vertrages ohne weiteres an die Stelle des Konzessionärs tritt und die vorhandenen Anlagen übernimmt.

Insbesondere zu b. Da es sich um einen Vertrag handelt, kann er auch jederzeit durch gegenseitige Willenseinigung wieder aufgehoben werden.

Insbesondere zu c. Art. 23 des Lastenheftes sieht vor, daß die Gemeinde zu jeder Zeit das Recht hat, die gesamte Konzession anzukaufen; sie muß ihr Vorhaben 2 Jahre vorher dem Unternehmer mitteilen. Art. 23 enthält weiter ausführliche Vorschriften über die Art und Weise der Entschädigung des Unternehmers.

Insbesondere zu d. Ueber diesen Endigungsgrund ist bereits oben (Fünfter Teil, IV 1 c S. 60, 61) gesprochen worden. Auf die dortigen Ausführungen wird Bezug genommen. —

Uebernimmt die Gemeinde die Anlagen — sei es infolge Ablaufes des Vertrages, sei es infolge Kaufes —, so ist gemäß Art. 24 des Lastenheftes der Konzessionär verpflichtet, die Anlagen in gutem Zustande zu übergeben.

1) Vergl. zum folgenden Berthélemy, a. a. O. S. 635.

2. Deutsches Recht.

Innerhalb des Deutschen Reiches ist die Dauer der Verträge sehr verschieden. Sie schwankt zwischen 25 und 50 Jahren; meistens beträgt sie 30 Jahre. Vereinbarungsgemäß endigt aber der Vertrag im allgemeinen nicht ohne weiteres mit Ablauf der Zeit, sondern nur, wenn er zu diesem Zeitpunkt unter Einhaltung einer bestimmten Frist gekündigt wird. Sonst läuft er stillschweigend immer um einen bestimmten Zeitraum weiter. Zuweilen ist vorgesehen, daß das Ausschließlichkeitsrecht früher erlischt. Andererseits pflegt man in fast allen Fällen zu vereinbaren, daß der Unternehmer auch nach Beendigung des Vertrages berechtigt ist, Durchgangsleitungen auf den Grundstücken der Gemeinde zu errichten und zu unterhalten. Aus diesen Leitungen darf aber innerhalb des Gemeindegebietes kein Strom abgegeben werden.

Auf den Elektrizitätsversorgungsvertrag ist die mietrechtliche Vorschrift des § 567 BGB. bezüglich der Dauer des Vertrages nicht anwendbar. § 567 BGB. lautet: „Wird ein Mietvertrag für eine längere Zeit als 30 Jahre geschlossen, so kann nach 30 Jahren jeder Teil das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist kündigen". Wie oben (Vierter Teil, 2 S. 27, 28) bereits dargelegt ist, handelt es sich beim Elektrizitätsversorgungsvertrage um einen Vertrag besonderer Art, auf den die Vorschriften über den Mietvertrag nur entsprechend angewendet werden können, und auch nur, soweit die Eigenart des ganzen Vertrages das nicht verbietet. Der wirtschaftliche Zweck des Vertrages erfordert es aber häufig, daß er für längere Zeit als 30 Jahre abgeschlossen wird. Das gilt namentlich für die Versorgung kleinerer und abgelegener Gemeinden; eine Tilgung der vom Unternehmer aufzuwendenden Gelder ist dann oft nur in langen Zeiträumen möglich. Eine Anwendung des § 567 BGB. würde in diesen Fällen die Versorgung unmöglich oder doch unwirtschaftlich machen. Die Vorschrift ist deshalb auf den Elektrizitätsversorgungsvertrag nicht anwendbar[1]).

Sofern jedoch Durchgangsleitungen nach Beendigung des Vertrages noch fortbestehen sollen, ist für die spätere Zeit § 567 BGB. anwendbar. Für diese Zeit ist das Verhältnis zwischen den Vertragschließenden rein mietrechtlicher Natur; es ist nichts mehr vorhanden, was ihm den Stempel rechtlicher Eigenart aufdrücken würde. Heißt es deshalb zum Beispiel in einem Vertrage, daß nach Beendigung des Vertrages Durchgangsleitungen zeitlich unbeschränkt verlegt und unterhalten werden dürfen, so kann die Gemeinde nach Ablauf von 30 Jahren dieses Benutzungsrecht kündigen.

Auch § 649 BGB. ist nicht anwendbar. Auf den Elektrizitätsversorgungsvertrag, der in Ansehung der Stromversorgung einem Werkvertrage ähnlich ist, können Vorschriften über den Werkvertrag entsprechend angewendet werden. Bezüglich der Beendigung dieses Vertrages bestimmt § 649, 1 BGB.: „Der Besteller kann bis zur Vollendung des Werkes jederzeit den Vertrag kündigen". Die Eigenartigkeit des Elektrizitätsversorgungsvertrages tritt auch hier hervor. Trotz aller Aehnlichkeiten unterscheidet er sich doch grundsätzlich vom einfachen Werkvertrage. Das Kündigungsrecht aus § 649, 1 BGB. entfällt als unvereinbar mit dem Wesen des Vertrages [2])

Außer der Beendigung durch Zeitablauf sind als weitere Endigungsgründe zu nennen: a. Beendigung als Rechtsfolge der Nichterfüllung (vergl. oben Fünfter Teil, IV 2 c S. 66); b. Aufhebung durch Vertrag; c. Vergemeindlichung (Kommunalisierung) des Netzes.

Insbesondere zu c. Eine Uebernahme der Verteilungsanlagen durch die Gemeinde vor Ablauf des Vertrages ist nur zulässig, wenn es besonders vereinbart wird. In dieser Richtung bestimmen einige Verträge, daß die Gemeinde nach 15 bezw. 20jähriger Dauer berechtigt ist, das Niederspannungsverteilungsnetz zum Taxwert zu übernehmen und selbst zu betreiben. Ueblich ist in diesen Fällen die Vereinbarung, daß die Gemeinde die benötigte Energie von dem Unternehmer auf Grund eines Großabnehmervertrages für die restliche Vertragsdauer beziehen muß.

Was die Rechtslage des Leitungsnetzes bei Beendigung des Vertrages anbelangt, so entscheiden hierüber in erster Linie etwa vorhandene einschlägige Vertragsbestimmungen. — Bei einer vorzeitigen Uebernahme durch die Gemeinde bleiben die Leitungen notwendigerweise liegen und gehen in das Eigentum der Gemeinde über. — Im übrigen sehen viele Verträge vor, daß bei Beendigung des Vertrages die Gemeinde berechtigt ist, das vorhandene Verteilungsnetz zum Taxwert zu übernehmen, oder daß sie auch verpflichtet ist, es zu übernehmen, wenn sie selbst eine Verteilungsanlage betreiben will, sofern die vorhandenen Anlagen in gutem und geeignetem Zustande sind. Seltener sind die Bestimmungen, daß die Gemeinde zur Uebernahme stets verpflichtet ist, wenn sie den Vertrag kündigt, oder daß nach einem längeren Zeitraum (50 Jahre) die Anlagen unentgeltlich in das Eigentum der Gemeinde übergehen, sofern diese den Uebergang wünscht.

In allen den Fällen, in denen die Verträge nichts bestimmen, ist der Unternehmer bei Beendigung des Vertrages berechtigt und auf Verlangen der Gemeinde verpflichtet, die vorhandenen Leitungen zu entfernen [3]).

In einer Reihe von Verträgen verpflichtet sich die Gemeinde für die Zeit nach Beendigung des Vertrages, bei Abschluß eines neuen Elektrizitätsversorgungsvertrages bei sonst gleichen Bedingungen dem alten Unternehmer den Vorzug zu geben oder — für den Fall, daß die Gemeinde den Betrieb in eigener Verwaltung führen will — die benötigte Energie auf Grund eines Großabnehmervertrages von dem Unternehmer zu beziehen.

1) Vergl. Henke-Müller-Rumpf, a. a. O. S. 122.
2) Vergl. Crome, a. a. O. S. 10–12.
3) Vergl. Weichelt, a. a. O. S. 217.

XI. Streitigkeiten.

1. Französisches Recht.

Aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Konzessionsvertrages folgt, daß zur Entscheidung von Streitigkeiten zwischen der Gemeinde und dem Konzessionär die Verwaltungsgerichte zuständig sind, also im ersten Rechtszuge der Conseil de préfecture und im zweiten Rechtszuge der Staatsrat[1]). Eine entsprechende Bestimmung ist in Art 34 des Lastenheftes enthalten.

Bei Streitigkeiten zwischen dem Konzessionär und einem einzelnen Stromabnehmer sind grundsätzlich die ordentlichen Gerichte zuständig. Sobald aber eine Auslegung des Konzessionsvertrages oder des Lastenheftes in Frage steht, müssen die Zivilgerichte sich für unzuständig erklären und die Entscheidung den Verwaltungsgerichten überlassen, da sie Verwaltungsakte nicht auslegen dürfen[2]). Aus diesem Grunde sind auch die Verwaltungsgerichte zuständig, wenn ein Gemeindeeinwohner auf Grund des Lastenbeftes an das Leitungsnetz angeschlossen werden will; es handelt sich um eine Auslegung des Lastenheltes[3]).

1) Vergl. Entsch. d. Staatsrats v. 16. 7. 1924 in Sirey 1926 III 45 mit Anm. in Sirey 1928 III 38.
2) Vergl. Entsch. d. Staatsrat v. 14. 11. 1924 in Sirey 1926 III 46 mit Anm. in Sirey 1928 III 38.
3) Vergl. Entsch. d. Kassationshofs v. 28. 6. 1923 in Sirey 1924 I 24 und Entsch. d. Staatsrats v. 29. 10. 1926 in Sirey 1928 III 38 mit Anm.

2. Deutsches Recht.

Nach deutschem Recht sind für Streitigkeiten aus dem Elektrizitätsversorgungsvertrage die ordentlichen Gerichte zuständig, da es sich um einen privatrechtlichen Vertrag handelt. Das sprechen einige Verträge ausdrücklich aus.

In den meisten Fällen vereinbaren die Parteien, bei Streitigkeiten ein Schiedsgericht nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung zu bilden, das unter Ausschluß des Rechtsweges zu entscheiden hat. Die Zustän-

digkeit dieser Schiedsgerichte ist niemals weiter als die der ordentlichen Gerichte, an deren Stelle sie stehen. Sie können deshalb nicht über öffentlich-rechtliche Verhältnisse entscheiden. Das ist Sache der Verwaltungsgerichte und der Verwaltungsbehörden. Wohl aber können sie, ebenso wie die deutschen Zivilgerichte im Gegensatz zu den französischen Zivilgerichten, über öffentlich-rechtliche Vorfragen entscheiden.

Anhang.

Elektrizitätsversorgungsvertrag

zwischen
der Gemeinde . . . . und
dem Elektrizitätswerk . . . .

§ 1. Grundstücksbenutzungsrecht.

I. Die Gemeinde räumt dem Elektrizitätswerk das Recht ein, die im Eigentum der Gemeinde stehenden Grundstücke, insbesondere die gemeindeeigenen öffentlichen Wege, zur Verlegung ober- und unterirdischer elektrischer Starkstromleitungen, sowie zur Aufstellung der erforderlichen Zubehörteile (Leitungsträger, Schaltstationen, Transformatorenhäuschen usw.) zu benutzen. Dieses Recht bezieht sich sowohl auf Leitungen, die der Versorgung der Gemeinde dienen, als auch auf Zu- und Durchgangsleitungen.

II. Vor Beginn des Baues hat das Elektrizitätswerk der Gemeinde Pläne, aus denen die beabsichtigten Anlagen ersichtlich sind, zur Genehmigung einzureichen. Die Gemeinde kann die Genehmigung verweigern, bezw. Aenderungen verlangen, wenn es das öffentliche Interesse erfordert. Die Grundstücke sind nach Beendigung der Arbeiten wieder in den alten Zustand zu versetzen; binnen einer Frist von 2 Jahren haftet das Elektrizitätswerk für den Zustand der Oberflächen der von ihm benutzten öffentlichen Wege.

III. Die Gemeinde ist berechtigt, Verlegungen und Aenderungen der Leitungen zu verlangen, wenn dies aus Gründen des öffentlichen Interesses, zum Beispiel mit Rücksicht auf die Veränderung der Verkehrsverhältnisse, auf Straßendurchbrüche oder Straßenerweiterungen, erforderlich ist. Die Kosten hat das Elektrizitätswerk zu tragen.

IV. Insoweit die Benutzung des Eigentums Dritter in Betracht kommt, ist die Gemeinde verpflichtet, das Elektrizitätswerk in der Einholung der Erlaubnis zur Leitungsführung tunlichst zu unterstützen und für die Beseitigung etwaiger vermeidbarer Erschwernisse einzutreten.

§ 2. Ausschließlichkeitsrecht.

I. Die Gemeinde verpflichtet sich, weder einem Dritten die Genehmigung zu erteilen, auf den Grundstücken der Gemeinde, insbesondere

auf den gemeindeeigenen öffentlichen Wegen, elektrische Anlagen zu errichten und zu betreiben, noch selbst elektrische Energie zu erzeugen und zu verteilen.

II. Die von der Gemeinde gemäß Abs. I übernommene Verpflichtung erstreckt sich nicht auf folgende Fälle:

a. auf Durchgangsleitungen, aus denen elektrische Energie innerhalb des Gemeindegebietes nicht abgegeben wird,

b. auf die Stromzuführung und die Abgabe von Strom für elektrische Bahnen,

c. auf Leitungen, die der Versorgung getrennt liegender Grundstücke eines zusammengehörigen Betriebes mit selbsterzeugter Energie dienen und aus denen elektrische Energie an Andere nicht abgegeben wird.

III. Bereits bestehende Rechte zur Benutzung der gemeindeeigenen Grundstücke für elektrische Leitungsanlagen werden durch die Verpflichtung in Abs. I nur insoweit berührt, als die Gemeinde verpflichtet ist, die Benutzungsrechte zum nächsten zulässigen Termin zu kündigen.

§ 3. Abgaben an die Gemeinde.

I Für das in § 1 Abs. I eingeräumte Recht ist eine Vergütung nicht zu zahlen.

II. Lediglich für Durchgangsleitungen ist vom Zeitpunkt der Beendigung dieses Vertrages an (vergl. § 9 Abs. III) eine jährliche Vergütung von RM. . . . . für je 1 km verlegte Leitung zu zahlen.

III. Das Elektrizitätswerk vergütet gemäß dem nachfolgenden Tarif an die Gemeinde eine Abgabe von der gesamten Einnahme aus der Stromlieferung innerhalb des Gemeindegebietes:

. . . .

§ 4. Herstellung der Anlagen.

I. Das Elektrizitätswerk ist verpflichtet, die erforderlichen Verteilungsanlagen zunächst in dem Umfange herzustellen, wie er sich aus dem beigehefteten Plane ergibt.

II. Zu Erweiterungen ist das Elektrizitätswerk verpflichtet, sofern die Gemeinde oder die zukünftigen Stromabnehmer eine Stromabnahme gewährleisten, durch die Tilgung und Verzinsung der aufzuwendenden Gelder gesichert ist.

III. Das Elektrizitätswerk hat die Anlagen auf eigene Kosten zu erstellen. Zu dem ersten Ausbau (Abs. I) gibt die Gemeinde einen Zuschuß in Höhe von RM. . . . .

IV. Die Anlagen sind gemäß den Vorschriften des Verbandes Deutscher Elektrotechniker herzustellen.

§ 5. Betrieb der Anlagen.

I. Das Elektrizitätswerk verpflichtet sich, soweit es die jeweilige Ausdehnung der Anlagen, sowie die Betriebseinrichtungen und die vertragsmäßig auszuführenden Erweiterungen der Anlagen gestatten, der Gemeinde und deren Eingesessenen elektrische Arbeit für Licht-, Kraft- und sonstige Zwecke zu liefern.

II. Die Lieferung erfolgt auf Grund der beigehefteten Stromlieferungsbedingungen, die einen Bestandteil dieses Vertrages bilden. Abänderungen dieser Bedingungen sind nur zulässig, wenn Gemeinde und Elektrizitätswerk zustimmen. Geliefert wird Drehstrom von etwa . . . . . . Perioden mit einer Gebrauchsspannung von . . . . Volt. Die Spannungs- und Periodenschwankungen dürfen das übliche Maß nicht überschreiten.

III. Die Herstellung der Hausanschlüsse übernimmt das Elektrizitätswerk. Soweit sie die Länge von . . . . m übersteigen, kann das Elektrizitätswerk die Mehrkosten von dem anzuschließenden Abnehmer erstattet verlangen.

§ 6. Tarife.

I. Die elektrische Energie wird nach folgendem Tarif geliefert:

. . . .

II. Sollten sich in Zukunft die wirtschaftlichen Verhältnisse, auf Grund derer die vorstehenden Tarife berechnet sind, wesentlich ändern, so kann jede Vertragspartei entsprechende Aenderung der Tarife verlangen Desgleichen kann das Elektrizitätswerk die Tarife entsprechend erhöhen, wenn die Erzeugung, Fortleitung und Abgabe elektrischer Energie durch neue Steuern und Abgaben verteuert wird.

III. Das Elektrizitätswerk gewährt der Gemeinde für ihren eigenen Bedarf, sowie öffentlichen Anstalten (Kirchen, Schulen, Krankenhäusern usw) auf die vorstehenden Tarife einen Rabatt von 20 %.

IV. Das Elektritätswerk ist zur Innehaltung der Tarife verpflichtet. Zu einer Herabsetzung ist es jederzeit befugt; auch kann es mit einzelnen Abnehmern besondere Vereinbarungen treffen.

§ 7. Straßenbeleuchtung.

I. Das Elektrizitätswerk ist auf Verlangen der Gemeinde verpflichtet, in den Straßen, die mit elektrischen Leitungen belegt sind oder belegt werden müssen, unentgeltlich eine elektrische Straßenbeleuchtungsanlage herzustellen.

II. Der Betrieb der Anlage ist Aufgabe der Gemeinde.

§ 8. Herstellungsfristen.

I. Das Elektrizitätswerk ist verpflichtet, die in § 4 Abs I genannten Anlagen innerhalb einer mit Eingang der erforderlichen behördlichen und privaten Genehmigungen beginnenden Frist von 6 zur Ausführung von Bauten im Freien geeigneten Monaten herzustellen und derauf mit der Energielieferung zu beginnen. Entsprechendes gilt für die herzustellenden Erweiterungen.

II. Die Herstellungs- und Betriebspflicht ruht, soweit und solange das Elektrizitätswerk durch Ursachen behindert wird, deren Beseitigung nicht in seiner Macht liegt. Dahin gehören: Streiks, Aussperrungen, Aufruhr, Krieg, Unglücksfälle, Naturereignisse und alle sonstigen Fälle höherer Gewalt. Die Herstellungsfrist verlängert sich um den Zeitraum, während dessen die Verpflichtung ruht.

III. Das Elektrizitatswerk darf den Betrieb für kurze Zeit einstellen, um Störungen zu beseitigen oder sonstige Ausbesserungen und Arbeiten am Leitungsnetz vorzunehmen.

§ 9. Uebertragung der Rechte und Pflichten aus dem Vertrage.

Das Elektrizitätswerk ist berechtigt, seine Rechte und Pflichten aus diesem Vertrage auf einen Anderen zu übertragen, sofern gegen den Anderen begründete Einwendungen in wirtschaftlicher und technischer Hinsicht nicht zu erheben sind.

§ 10. Dauer und Beendigung des Vertrages.

I. Die Dauer des Vertrages wird auf 30 Jahre bemessen. Er verlängert sich jedes Mal um weitere 5 Jahre, falls er nicht spätestens 2 Jahre vor Ablauf durch eingeschriebenen Brief gekündigt wird.

II. Kündigt die Gemeinde; so ist sie verpflichtet, das vorhandene Leitungsnetz zum Taxwert zu übernehmen. In anderen Fällen ist sie dazu berechtigt. Findet eine Uebernahme nicht statt, so ist das Elektrizitätswerk berechtigt und auf Verlangen der Gemeinde verpflichtet, die Leitungen auf seine Kosten zu beseitigen und die Grundstücke wieder in den alten Zustand zu versetzen.

III. Auch nach Beendigung des Vertrages ist das Elektrizitätswerk berechtigt, für einen Zeitraum von 30 Jahren, von der Beendigung des Vertrages ab gerechnet, auf den Grundstücken der Gemeinde Durchgangsleitungen zu unterhalten und neu zu verlegen. Es darf jedoch aus diesen Leitungen keine elektrische Energie innerhalb des Gemeindegebietes abgegeben werden.

IV. Bei Abschluß eines neuen Elektrizitätsversorgungsvertrages ist die Gemeinde verpflichtet, dem Elektrizitätswerk bei sonst gleichen Bedingungen den Vorzug zu gewähren.

§ 11. Streitigkeiten.

I. Ueber Streitigkeiten aus diesem Vertrage entscheidet ein Schiedsgericht nach den Vorschriften der Reichszivilprozeßordnung.

II. Das Schiedsgericht ist zusammengesetzt aus einem Obmann und 2 Beisitzern, von denen jede Partei einen ernennt. Die betreibende Partei hat der Gegenpartei ihren Schiedsrichter mittels eingeschriebenen Briefes mit der Aufforderung zu benennen, binnen 14 Tagen ihrerseits ein Gleiches zu tun. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist steht der betreibenden Partei das Recht zu, auch den zweiten Schiedsrichter zu benennen. Die beiden Schiedsrichter wählen als Obmann einen mit der Befugnis zum Richteramt ausgestatteten Juristen. Können sich die Schiedsrichter über die Person des Obmanns innerhalb 14 Tagen nach ihrer Benennung nicht einigen, so ist der Präsident des für den Sitz des Elektrizitätswerkes zuständigen Oberlandesgerichts oder dessen Stellvertreter um die Ernennung eines Obmannes zu ersuchen.

§ 12. Ausfertigung und Kosten.

Jeder der Vertragschließenden erhält ein Exemplar dieses Vertrages. Die Kosten des Vertrages trägt jede Partei zur Hälfte.

Lebenslauf

Ich bin am 20. August 1903 als Sohn des Kaufmanns Feodor Grabley in Schöppenstedt geboren. Nachdem ich 4 Jahre die Grundschule, 6 Jahre die Städtische Realschule in Wolfenbüttel und 3 Jahre die Gauß-Oberrealschule in Braunschweig besucht hatte, habe ich Ostern 1922 die große Reifeprüfung bestanden.

Anschließend bin ich sodann 2 Jahre in der Braunschweigischen Staatsbank, Zweigkasse Wolfenbüttel, als Banklehrling tätig gewesen. Von Ostern 1924 bis Ostern 1927 habe ich an den Universitäten Marburg, Berlin und Genf die Rechtswissenschaften studiert. Am 21. Mai 1927 habe ich am Oberlandesgericht Braunschweig die 1. juristische Staatsprüfung und nach dreijährigem Vorbereitungsdienst am 1. Juni 1931 die 2. Prüfung bestanden. In den Monaten Mai bis Juli 1930 habe ich den Vorbereitungsdienst unterbrochen und ein weiteres Semester Rechtswissenschaften in Marburg studiert.